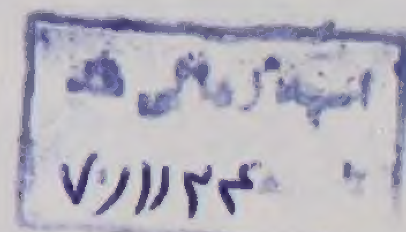


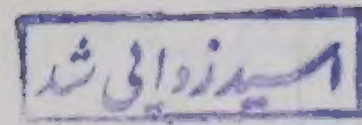
باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت:	۱۶۰۳۶
رده‌بندی دیویی:	۱۲۹۸ د ۶۵۷ آ ۲۹۷/۳۴۲۲ مرجع ☐
سرشناسه:	آقانجفی، محمدتقی بن محمدباقر، ۱۲۶۲ - ۱۳۳۲ق
عنوان قراردادی:	-
عنوان:	دلایل الاحکام فی معرفة الحلال والحرام
شرح پدیدآور:	-
کاتب:	- تاریخ کتابت: ۱۲۹۸ هـ.ق
محل نشر:	[بی‌جا] ناشر: [بی‌نا] تاریخ نشر: ۱۲۹۸ هـ.ق
صفحه شمار:	(۱۳۷، ۳.۱ص) مصور ☐ درسی ☐ گراور یا افست ☐
زبان:	عربی ابعاد: ۱۷ × ۲۲ نوع خط: نسخ
روش تهیه:	وقفی ☑ اهدایی ☐ خریداری ☐ ارسالی ☐
واقف:	دکتر محمد زهرائی تاریخ ثبت: تیر ۱۳۵۰
یادداشتها:	عنوان دیگر: دلائل الاحکام فی معرفة الحلال والحرام
موضوع(ها):	۱. فقه جعفری - قرن ۱۴ ۲. فقه جعفری - رساله عملیه
شناسه(های) افزوده:	الف. زهرائی، محمد، واقف. ب. عنوان.
فهرستگار:	اسدزاده تاریخ فهرستگاری: مهر ۸۷






اسیدزدایی شد

كتاب الحجر

من مؤلفات زبدة العلماء

العظام ونخبة الفقهاء الكرام الفاضل

الكامل والعارف العامل

التقي النقي الزكي الالمعي

الشيخ محمد تقي دام ظله العالي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرح صدور العلماء للاسلام فهم على نور من ربهم وجعلهم ذا نفس ابية وهمة عالية لا تكاد تستانس الا بجب مولاهم وتحجرهم عن سفساف الامور ومنعهم عن الموبقات الموجبات للثبور وزجرهم عن زخرف الدنيا وزبرجها وحذرهم ان تحوموا حول مخرجها وموالجها امثت اقدام اقلامهم على الصدق ولا نقبض ان ينطقوا بكلام سوى الحق فان لا يوجد في جوده شوب افلاس ولا غرض ولا علة ولا فيمن رجع في الدنيا او الاخرة ذلة ولا علة والصلوة والسلام على محمد الذي اشرق في سماء النبوة بدرا واشرف على بساط الرسالة صدرا سيد الثقلين وسند الخافقين رسول رب العالمين الكائن نبيا وادم بين الماء والطين المعفر لجباه الاملاك المشرف بلولاه لما خلقت الافلاك وعلى اله مفاتيح الجنة ومصابيح الدجنة واولياء النعم ونجوم الظلم اما بعد فيقول المفتقر الى عفو ربه الغافر محمد تقي بن محمد باقر هذه عدة مسائل في هذا الباب كتبنا التماس بعض الاصحاب والله ولي الصواب واليه المرجع في كل باب.

كتاب الحجر الحجر مثلثا لغة كما صرح به جماعة هو المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يحجر وشرعا كما نص عليه الفقهاء هو الممنوع عند الشرع من التصرف في ماله ولو البعض اذ هو مفرد مضاف لا يدل على العموم وكذا لفظ التصرف ونوقش في الحد المزبور بوجهين احدهما انه ان اراد جميع المال خرج المريض وان اراد بعضه خرج الصبي والمجنون وان العبد لا يملك شيئا فلا يدخل في التعريف فلا معنى لذكر الرق من الاسباب وان احدا لا يمنع من التصرف في ماله بالاكل والشرب ونحوهما من الامور الاضطرارية واجيب عنه بانه ليس في التعريف ما يدل على التعميم والتخصيص بل يصدق عليه المنع في ماله على اي وجه كان فهو محجور عليه وثانيهما انه ربما ينتقض في طرده بالممنوع من التصرف فيه بغصب ونحوه فانه لا يسمى محجورا عليه شرعا فلو اضاف اليه ما يدل على المنع الشرعي كان حسنا واجيب عنه بانه بعد سهولة الامر في نحو هذه التعاريف ولذا يجوز تعريف الفلس بهذا التعريف كما صنعه جماعة من الفقهاء مع انه اخص من الحجر وضوح ارادة المنع الشرعي من الممنوع فيه والامر سهل والنظر في هذا الباب يستدعي فصلين الاول في موجباته وهي كثيرة وقد جرت عادة الفقهاء بذكر ستة منها وهي الصغر والجنون والسفه والرق والمرض والفلس اما غير هذه الامور فهي متفرقة في تضاعيف الابواب كالرهن والمكاتبة والمرتد وغير ذلك مسئلة الصبي محجور عليه ما لم يحصل له وصفان البلوغ والرشد فعبارة الصبي ملغاة في العقود والايقاعات كافة وبعبارة اخرى البلوغ شرط مطلقا سواء كان العقد والايقاع لنفسه او لغيره فلا فرق بين كونه محجورا عليه في المتعلق وعدمه وبين البالغ عشرا في الذكر وعدمه على ما نراه من عدم كونه بلوغا وعلى القول بكون البلوغ هو العشر فيصير النزاع في الموضوع دون الحكم من حيث هو والوجه في ذلك امور الاول الاجماع المحصل من الاصحاب الذي يكشف

عند التتبع فی کلامهم حیث انهم یشترطون ذلك فی جمیع العقود والایقاعات کافة وهو
المحکی ومخالفة بعضهم فی ذلك غیر قادح فی الاجماع وجریان السیرة علی معاملة الصبی
لا ینافی الاجماع علی بطلان عقده للفرق بینه وبین المعاطات الثانی الاجماعات المحکیة
حد الاستفاضة کما حکی عن ابن حمزة والعلامة وغیرهما وقال فی الجواهر اما الصغیر فمحجور
علیه ما لم یحصل له وصفان البلوغ والرشد بلا خلاف اجده فیه بل الاجماع بقسمیه علیه
الثالث ما ذکره بعض الفقهاء من ان الاصل فی العقود او لا هو الفساد وکذا الایقاع وما
ثبت من الادلة انما هو فی غیر عقد الصبی فان العمومات لا تشمله وربما نوقش فیه بان
ما دل علی صحة العقود من العمومات اجناسا وانواعا شاملة لذلك ایضا فان العقد
والبیع والاجارة ونحوها لکن یصدق علی عقد الصبی فیصح واجیب عنها بان العمومات
المسوقة مساق التکالیف کاوفوا بالعقود ولا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون
تجارة عن تراض ونحو ذلك لا تشمل الصبیان لعدم صلاحیتهم للتکالیف وخروجهم عن
ذلك بما دل علی شرطیة البلوغ فی التکلیف واما العمومات الوضعیة فانها مسوقة
لبیان حکم اخر ولا عموم فیها حتی یشمل المقام والظاهر انصرافها الی الافراد المتعارفة
التی تشك کون المقام منها مع ان تصحیح العقد یوجب التصرف فی مال الیتیم لو اقتضیه
حال العقد وهو غیر سائغ او یلزم التصرف الکثیر غالبا لو التزم بالصبر الی البلوغ مع
ان ظاهر من قال بالتجویز عدم لزوم الصبر انتهی وفیه نظر من وجوه اما اولا فلان
العمومات المسوقة مساق التکالیف تدل علی حکم تکلیفی کوجوب الوفاء ونحوه و
علی حکم وضعی یعبر عنه بالصحة وما دل من المخصص علی خروج الصغار انما دل علی عدم
الحکم التکلیفی واما الحکم الوضعی فهو باق علی عمومه فلا یلزم من ذلك عدم الصحة وقد
یجیب عنه بان الحکم الوضعی هنا تابع للحکم التکلیفی اذ لا نفهم من الصحة الا وجوب الوفاء

ومن نع

ومتی خرج الصبی عن هذا الحکم فلا دلیل علی صحة معاملاته وهذا نظیر ما نقول ان المنطوق
اذا خرج عن الحجیة بمعارض ونحوه فلا عبرة بالمفهوم ویمکن الایراد علیه بان ما ذکره
من انا لا نفهم من الصحة الا وجوب الوفاء مما لا وجه له ضرورة ان وجوب الوفاء مما
لا ربط له بمعنی الصحة لغة وعرفا وشرعا وانما هی عبارة عما استجمعت فیه الشرائط والاجزاء
مع انتفاء الموانع فیها وقد یجاب عنه تارة بان الاحکام الوضعیة من الصحة وغیرها
کما صرح به جماعة من الاصحاب لیست مجعولة علی سبیل الاستقلال وانما هی متفرعة
علی الاحکام التکلیفیة ومنتزعة منها فتنتفی بانتفائها وفیه نظر واخری بان وجوب
الوفاء من اللوازم الشرعیة المترتبة علی الصحة فلا ینفك عنها فانتفاء الحکم التکلیفی
مستلزم لانتفاء الحکم الوضعی کما هو قضیة انتفاء الملزوم بانتفاء اللازم واما ثانیا
فلانا نفرض صدور العقد من بالغ وصبی فیتمسك بالعموم من طرف البالغ ویثبت
بذلك الصحة فی طرف الصبی لعدم امکان التفکیك ثم تثبت صحة عقد الواقع بین
الصغیرین ایضا بالاجماع المرکب وفیه نظر واما ثالثا فلان ما ذکره من ان العمومات
الوضعیة مسوقة لبیان حکم اخر مما لا وجه له لانها واردة فی حیز البیان فیکون مفیدة
للعموم فالاصل عدم اشتراط البلوغ فی صحة المعاملات العرفیة نعم لو کان الشك المزبور
مستلزما للشك فی ماهیة العقد العرفی لم یمکن الاستدلال بها فی اندفاع الشك المزبور
مستقیما وهو خلاف المفروض الرابع ان صحة العقد تستلزم ترتب الاثار والاحکام و
اللوازم من الامور الواجبة والمحرمة وهذه الاحکام لا تثبت للصبی لرفع القلم عنه وفی
اللوازم نفی للملزومات ویشکل باحتمال القول بصحتها باذن الولی واجازته مع کون
المکلف بترتیب الاحکام هو الولی ولا محذور والخامس قوله رفع القلم عن الصبی حتی
یبلغ الحدیث السادس الاخبار المستفیضة الدالة علی صحة معاملات الصبی وعقوده

لمحموم

علام

المنجیره

المجبرة ضعف اسانيدها بما مر من الفتوى والعمل وقد تقدم ذكرها وما يتعلق بها في مبحث البيع وحكي عن الشيخ وغيره القول بانه اذا بلغ عشرا يجوز بيعه ونحو ذلك من تصرفاته مع كونه عاقلا ولعل مستنده المرسلة الدالة على جواز تصرف الصبي اذا بلغ عشرا او ما رواه الصدوق والكليني في الصحيح الى صفوان عن موسى ابن بكر وهو واقفي غير موثق عن زرارة عن ابي جعفر قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف فهو جائز وصحيحة جميل ابن دراج عن احدهما قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم والجواب عنه اولا بانهما موهونة بعدم ملاحظة مخالفتها لفتوى الاصحاب والاجماعات المنقولة في الباب وثانيا بعدم مقاومتهما مع الادلة المتقدمة القاضية بالاشتراط وثالثا بما قيل من ان كل ذلك من ادلة القول بحصول البلوغ في العشرة ولا نقول به ثم انه لا اشكال في عدم شرطية البلوغ في الاحكام الوضعية فان المواريث والديات والضمان في الغصب والاتلاف والالتقاط ونحو ذلك يجري على الصبي كالبالغ والوجه فيه عموم الادلة وعدم وجود المعارض فان قوله من احيى ارضا ميتة فهي له او من حاز شيئا من المباحات فقد ملكه او على اليد ما اخذت او من اتلف شيئا من مال او نفس ضمنه ونحو ذلك كلها عام للصبي كالبالغ من دون فرق فلذا نقول انه يملك بالاحتطاب والاصطياد ويضمن بسبب الاتلاف او جناية او نحوهما ويشهد بذلك ايضا التتبع في كلمات الاصحاب وفتاويهم في ابواب الفقه ومعاقد الاجماعات وعدة من النصوص القاضية بثبوت جملة من الاحكام الوضعية بالنسبة الى الصبي وقد يستشكل في هذا المقام بامور الاول ما ذكره بعضهم من ان هذه الادلة انما تنصرف الى البالغين لانها ايضا مسوقة كسوق سائر التكاليف المتعلقة بغير البالغين ويدفع ان الالفاظ المزبورة مما لا ريب في افادتها العموم كما يشهد به اللغة

والعرف

والعرف مضافا الى فهم العلماء من هذه الادلة الموجبة لالغاء جهة المباشرة القاضية بثبوت الحكم في اي مورد كان والثاني ان الحكم الوضعي مستلزم لحكم تكليفي غالبا او مطلقا والحكم التكليفي من وجوب دفع او من تحريم اخذ او نحو ذلك لا يتعلق بالصبي ونفي اللازم قاض بنفي الملزوم واعترض عليه بان استلزام الوضع للتكليف ان كان في الجملة اعم من الاطلاق والتقييد فهو مسلم فان ضمان المتلف يقضي بوجوب الدفع الى المالك مع المطالبة لكن مع استجماع شرائط التكليف وهذا لا مانع منه في الطفل فانه ضامن بالفعل يجب عليه دفعه اذا اجتمع فيه شرائط التكليف وان كان خصوص الحكم المطلق المنجز فاستلزام الحكم الوضعي للتكليف بهذا المعنى ممنوع مضافا الى ان عدم وجوب الضمان في الصبي الى حال البلوغ يوجب عدمه بعده ايضا لبراءة ذمته في آن البلوغ ولا سبب بعد ذلك وكون الاتلاف حال الصغر سببا للضمان حال البلوغ خلاف ظاهر الدليل وتظهر الثمرة في صحة الابراء وغير ذلك مما لا يخفى ومن هذا الباب سائر الاسباب فان اسباب الوضوء والغسل موجبة لحصول مسبباتها بالنسبة الى الصبي كالبالغ ولذا صرحوا بان الوطي سبب للتحريم في المصاهرة ولواحقها في الصبي كالبالغ وعلى هذا النحو غيره والثالث ما ذكره بعض الفقهاء من ان قوله رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ الحديث يدل على انه لا عبرة بشيء من افعال الصبي واقواله وانها ملغاة في الشرع فلا يترتب عليها شيء من الاحكام التكليفية والوضعية بناء على كون المرفوع في الرواية انه هو قلم جميع الاحكام من غير فرق في ذلك بين الاحكام التكليفية والوضعية ويرد عليه اولا مالزام خروج الاحكام الوضعية بالنسبة الى الجميع والتعارض بينها وبين كل واحد من الادلة المثبتة للاحكام الوضعية عموم من وجه فيرجع الى المرجحات الداخلية والخارجية وهي في جانب الادلة القاضية بثبوت الاحكام الوضعية لكثرتها واعتضاد بعضها ببعض وموافقتها لفتوى الاصحاب والاجماعات المنقولة في هذه الابواب فيجب تقديمها عليها

وبالجملة

ويناقش فيه بوجوه احدها ان حديث الرفع على تقدير تسليم شموله للاحكام الوضعية
حاكم على مجموع العمومات القاضية بثبوت الاحكام الوضعية بالنسبة الى الجميع والوجه في
حكومته عليها امران احدهما ان الاخذ بمجموع الادلة القاضية بثبوت الاحكام التكليفية و
الوضعية مستلزم لعدم وجود مورد للرواية المزبورة فتكون ح بمنزلة المخصص لها والحكم
بتقديمها على الادلة القاضية بثبوت الاحكام الوضعية ترجيح من غير مرجح و ثانيهما
ان الرواية المزبورة ناظرة الى الادلة المثبتة للاحكام الشرعية ومفسرة لمدلولها كما يظهر
من ملاحظة العرف وبالجملة فهذه الرواية حاكمة على ما دل على ثبوت الاحكام الشرعية
كحكومتها على غيرها من الادلة المثبتة للشرائط في العقود والايقاعات على العمومات
القاضية بصحتهما مع ان التعارض بين هذين المقامين كما في هذا المقام عموم من وجه
ثانيها ان في الرواية المزبورة احتمالات منها ان المراد رفع خصوص الاحكام التكليفية
وآثارها ولوازمها المترتبة عليها شرعا وعقلا ومنها ان يكون المراد رفع الاحكام
التكليفية وآثارها الظاهرة ومنها ان يكون المراد منها رفع جميع الاحكام الوضعية والتكليفية
وجميع آثارهما ومنها ان يكون المراد منها رفع الاحكام التكليفية والوضعية والآثار الظاهرة
المترتبة عليهما شرعا ومنها ان يكون المراد منها رفع المؤاخذة والعقاب وعلى كل حال اما
ان يقال بتعين الاحتمال الاخير او يقال بتعين الاول او يقال بكون الاحتمالات المزبورة
متساوية من حيث الاستفادة من اللفظ فعلى الاولين لا يستقيم الاحتجاج بها للمقام وعلى الاخير
يجب الاقتصار على المتيقن فيسقط الاستدلال المزبور عن الاعتبار ثالثها ان غاية ما
يستفاد من الرواية المزبورة هو رفع الاحكام الوضعية ما دام كونه صبيا وهو لا يقضي
بعدم ثبوتها بعده اذا كان السبب المقتضي له كالاتلاف ونحوه متحققا قبل البلوغ فان قلت
ان عدم وجود الضمان في الصبي الى حال البلوغ يوجب عدمه بعده ايضا لبرائة ذمته في آن

البلوغ

البلوغ ولا سبب بعد ذلك قلت يمكن ان يقال بان الاتلاف مثلا مقتضي للضمان ولو كان بالنسبة الى
الصبي وعدم البلوغ مانع من تأثيره فاذا ارتفع المانع كان المقتضي مؤثرا في ثبوت الضمان
بعد حصول البلوغ فتم و الرابع ان الاحكام الوضعية ليست مجعولة على سبيل الاستقلال
وانما هي منتزعة من الاحكام التكليفية فلا يحصل مع انتفائها فانتفاء الحكم التكليفي بالنسبة الى
الصبي خاص بانتفاء الحكم الوضعي ايضا وفيه ما لا يخفى اما اولا فلانها مجعولة على سبيل
الاستقلال كما تقرر في محله واما ثانيا فلان الكلام المزبور مستلزم للقول باعتبار الشرائط
المعتبرة في الحكم التكليفي في الحكم الوضعي وهو مخالف للاجماع كما يكشف التتبع في كلمات
الاصحاب ومعاقد الاجماعات وهنا فروع منها انه لا يصح بيع الصبي اذا لم يكن عاقلا
بالغا عشر سنين ولا شرائه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه وكذا لو اذن له الولي
او بلغ عشرا عاقلا على الاظهر الاشهر بل المشهور ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الادلة خصوص
عدة من النصوص القاضية بعدم جواز امره بالبيع والشراء حتى يبلغ خمس عشرة سنة ومنها
ان فساد البيع الربوي بل مطلق العقد الربوي كما يتحقق بالنسبة الى البالغ كذا يتحقق بالنسبة
الى الصبي فانه لو قلنا بجواز بيع الصبي باذن الولي مطلقا او قلنا بجوازه في خصوص بيع الامور
اليسيرة فباع بطريق الربا لم يصح وما يتوهم من استفادة الفساد من قوله تعم وحرم الربا
انما هي متفرعة على الحكم التكليفي وهو منتف بالنسبة الى الصبي فينتفي الفساد بانتفائه فمدفوع بالمنع
من كونه متفرعا عليه لمجرد قيام الدليل على نفي ثبوت الحكم التكليفي بالنسبة الى الصبي لا يقضي بانتفاء الحكم
الوضعي بالنسبة اليه بل لا يبعد دعوى ان المنشأ مما دل على تحريم الربا هو الفساد والتحريم الذاتي
جميعا مضافا الى انه يستفاد من بعض الاخبار فساد المعاوضة الربوية وعدم جواز ترتيب الآثار
عليها فيعم الحكم بالنسبة الى الربا الصادر عن الصبي مع ان التتبع في كلمات الاصحاب يكشف عن قيام
الاجماع على فساد الربا مط وكذا الحال بالنسبة الى الشروط المقررة للبيع ومنها انه صرح الفقهاء بانه

كشف الربا نحو المراد حل او رسم الها

بشرط

يشترط في الرهن ان يكون الراهن بالغا وادعى جماعة من الاجلة الاجماع عليه وعموم الادلة المتقدمة
قاضية به وكذا الحال بالنسبة الى المرتهن وكذا يشترط في الضامن ان يكون بالغا كما صرح به الفقهاء
وصرح جماعة منهم بقيام الاجماع عليه فلا يصح ضمان الصبي ولو مع اذن الولي لما عرفت من سلب
عبارته ولا يصح صلح الصبي لما مر ولا يصلح عبارة الصبي لسلب عبارته وفعله في المعاملات
ولو اذن الولي ففي جوازه مع مراعاة المصلحة وعدمه قولان صرح جماعة من الفقهاء بالاول وعن
التذكرة تقييده بالمميز ومنعه جماعة من الفقهاء واحتج له بعضهم بان الاذن لا يجعل المسلوب غير
مسلوب كما هو مفروغ منه في غير المقام وكون العارية من العقود الجائزة لا يقتضي ذلك والا
لجازت مضاربته ووكالته باذن الولي انتهى موضع الحاجة من كلامه وتوضيح المقام ان
غاية ما يستدل به للقول بالجواز امور الاول السيرة المستمرة بين المسلمين على الاستعارة
عن الصبي وهي معتضدة بفتوى جمع من الاصحاب لكن ينبغي اختصاص ذلك باذن الولي اما
مع عدم اذنه فلا يجوز ذلك كما انه ينبغي اختصاص ذلك باذن الولي في عارية ماله مثلا اما
توليتها عن غيره فلا يجوز والثاني اطلاقات العارية فانها كما تقضي بصحة اعارة البالغ كذا
تقضي بصحة اعارة الصبي والثالث ان المدار في العارية على رضا المالك ورضاء الولي
هنا قائم مقام رضا المالك وهو متحقق في هذا المقام والرابع ان الصبي في المقام آلة والانشاء
والايجاب انما حصل بفعل الولي وقد يورد على الاول بان السيرة المزبورة ظنية فلا عبرة بها
وعلى الثاني بان اطلاقات العارية انما تقضي بصحة كل فرد من افراد العارية ولا تقضي بصحتها
من اي فاعل صدرت وفيه نظر وعلى الثالث بانه ان اريد من ذلك تحقق موضوع العارية
بمجرد رضا المالك فهو ممنوع لان مجرد الرضا لا يقضي بانه داخل في ماهية العقد وان
اريد به ان مجرد الرضا كاف في جواز التصرف في العين المستعارة فهو مما لا باس به لكنه خارج عن محل
النزاع وهذا التفصيل بعينه جار بالنسبة الى جميع العقود الجائزة كالوديعة ونحوها فكل ما

يتوقف

يتوقف على رضاء المالك او من هو بمنزلته مما لا يجوز الحكم بترتبه على فعل الصبي وقوله انه كان تاما
الولي فان قلت اذا كان المدار على رضاء الولي فلا حاجة الى صدور العقد من الصبي
اذ لا يترتب عليه ثمرة شرعية ولا تاثير له في شيء من الاحكام قلت لما كان اذن الولي في هذا
المقام مقيدا بصدور العقد من الصبي فمع انتفائه ينتفي الاذن فلا يجوز التصرف في العين
المزبورة قبله وعلى الرابع بان قولهم رفع القلم عن الصبي يدل على انه لا عبرة بشيء من اقواله
وافعاله وان عبارته ملغاة في الشريعة وفيه ان استفادة ذلك من الرواية المزبورة
في غاية الاشكال فيجب الرجوع في موضع البحث الى اطلاقات العارية فتم ومما ذكرنا
يظهر انه يعتبر في المستعير ايضا ان يكون بالغا فلا يصح اعارة الصبي لما عرفت من سلب
عبارته وفعله ومما ذكرنا يظهر ايضا انه لا يصح وديعة الطفل لاعتبار الكمال
في طرفي عقدها كغيرها من العقود بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه من غير
فرق في ذلك بين ماله او مال غيره ودعوى الاذن وعدمها بل لا يصح حتى لو علم الاذن
له لقصور عبارته عن مباشرة العقد نعم لو علم الاذن اكتفي في الوديعة بفعل المرسل
بناء على الاكتفاء بمثل ذلك فيها لعدم اعتبار مقارنة القبول فيها للايجاب واما لو
استودع الصبي فكذلك في البطلان ومنها انه لا تصح وصية الصبي ما لم يبلغ عشرا فان
بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف لاقاربه وغيرهم على الاشهر بل هو المشهور
نقلا وتحصيلا بل نسبه بعضهم الى الاجماع مشعرا بدعوى الاجماع عليه بل في ظاهر
المحكي عن الغنية او صريحه دعواه عليه لاطلاق ادلة الوصية وعمومها وقول الصادق ع في صحيح
عبد الرحمن اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته الحديث
الى غير ذلك من الاخبار ومقتضاها عدم جواز وصيته قبل بلوغ العشر وجوازها
اذا كان بعد العشر فتقييد بذلك بعض الاطلاقات القاضية بجواز وصية الصبي مطلقا

والقول

والقول بانه تصح وصيته ان بلغ ثمانيا من السنين تمسكا بقوله ع اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره
في ماله الحديث ضعيف والرواية شاذة فلا يعتمد عليها وعلى تقدير صحتها فهي لا
تقاوم الاخبار المتقدمة القاضية بالمنع من وصيته قبل بلوغ العشر ومنها انه لا
عبرة في النكاح كغيره من العقود بالفاظ الصبي ايجابا وقبولا لنفسه ولغيره بلا خلاف اجده
فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما نص عليه في جملة من الكتب بل في الجواهر انه ربما كان من
الضروريات فيه سلب حكم الفاظه في جميع العقود فكانت كاصوات البهائم بالنسبة الى
ذلك وربما يومي اليه في الجملة حديث رفع القلم المشهور بناء على ارادة ما يشمل ذلك
منه لا خصوص التكليفي ومما يدل على عدم الاعتبار بلفظ الصبي في خصوص ما لو كان
النكاح لنفسه ان عقد النكاح سبب لانتقال المهر الى الزوجة وقد عرفت ان الصبي
محجور عليه في التصرفات المالية فلا يصح الانتقال المزبور من الصبي فاذا انتفى المهر الذي هو
واحد من العوضين كان العقد باطلا لان وجود العوض احد اركان العقد ومنها انه
يعتبر في المطلق البلوغ كما صرح به الفقهاء والحجة عليه الاصل فان مقتضاه عدم حصول الطلاق
الا بما جعله الشارع سببا له فمع الشك في كون طلاق الصبي مجعولا شرعيا كان مقتضى الاصل
عدمه مضافا الى استصحاب بقاء الزوجية واثارها واحكامها المتفرعة عليها واستصحاب
عدم حصول اثار الطلاق الا بما جعله الشارع سببا له فمع الشك في كون طلاق الصبي مجعولا
شرعيا كان مقتضى الاصل عدمه مضافا الى استصحاب بقاء الزوجية واثارها واحكامها
المتفرعة عليها واستصحاب عدم حصول اثار الطلاق عند ذلك وقد يناقش في الاصول
المزبورة بان اطلاقات الطلاق قاضية بصحة الطلاق من اي مطلق صدر ويدفعها
اولا ما قيل من انها واردة في حيز بيان حكم اخر وهو مشروعية الطلاق في الجملة ولا
دلالة فيها على العموم من حيث افراد المطلق وثانيا ما قيل من ان الظاهر ثبوت الحقيقة

الشرعية

الشرعية في لفظ الطلاق ولا ريب في انه موضوع بازاء الصحيح المستجمع للاجزاء والشرائط فالشك
في شرطية شيء كشرطية البلوغ في المطلق مستلزم للشك في ماهية الطلاق فالاصل
عدم حصول الماهية وظاهر ان اصالة عدم الشرطية بعد ذلك لا يقضي بحصول
الماهية في هذا المقام سيما بعد ملاحظة كونها من الاصول المثبتة وثالثا بما قيل من ان
الاطلاقات المزبورة منصرفة الى الطلاق الصحيح فالتمسك بها يتوقف على احراز موضوع الطلاق الصحيح المتوقف على التمسك بالاطلاقات المزبورة وهذا دور ظاهر ورابعا بان
التمسك بالاطلاق انما يجوز مع بقاء سورته وهنا انكسرت سورته بالتقييدات الكثيرة الواردة
عليها ومما يدل على اعتبار البلوغ في المطلق فتوى الاصحاب والاجماعات المنقولة في الباب
والنصوص المستفيضة او المتواترة ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع كل طلاق جائز
الا طلاق المعتوه والصبي الحديث وخبر ابي الصباح عنه ايضا ليس طلاق الصبي بشيء وخبر
ابي بصير عنه ايضا ليس طلاق الصبي بشيء وخبر ابي بصير عنه ايضا لا يجوز طلاق الصبي و
السكران بل يدل على ذلك ايضا الاجماعات والنصوص القاضية بانه لا عبرة بعبارة الصبي
وانها لا تؤثر شيئا وربما يدل على ذلك ايضا حديث رفع القلم المشهور بناء على ارادة
ما يشمل ذلك منه وعدم اختصاصه بالحكم التكليفي وبالجملة فلا اعتبار بعبارة الصبي
قبل تميزه قطعا بل وبعده قبل بلوغه عشرا وان حكي عن ابن الجنيد انه اطلق صحة طلاقه مع تميزه
استنادا الى بعض النصوص التي هي قاصرة عن معارضة ما مر من وجوه عديدة وفيمن بلغ عشرا عاقلا
قولان صرح جمع من المتقدمين وغير واحد من المتاخرين الى الجواز ولعل مستندهم مرسل ابن ابي
عمير الذي يحكم بصحيح عند الاصحاب عن ابي عبد الله ع يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين
بل عن الشيخ روايته عن ابن بكير وتبعه في ذلك وان قيل انه وهم فيقيد به اطلاق النصوص
السابقة والاشهر المشهور بين المتاخرين اعتبار البلوغ بالعدد او بالاحتلام او بغير ذلك

مرهم الاطلاق

من اماداته لقوة الاطلاقات السابقة المعتضدة بنصوص رفع القلم الشاملة للوضعي والتكليفي
وبالاصول وعدم الفرق بين الطلاق وغيره من العقود التي قد عرفت سلب عبارة
الصبي فيها وبالشهرة العظيمة وبخبر حسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر
بن محمد عن ابيه عن علي ع لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم واعترض على ذلك بان مقتضى
الجمع بين النصوص بعد حمل مطلقها على مقيدها هو جواز طلاق الصبي اذا بلغ عشرا وقد
اجيب عنه بانه فرع المكافئة غير انه غير تام في خبر قرب الاسناد منها وتوضيح المقام ان
هذه المسئلة مبتنية على انه اذا وقع التعارض بين العام والخاص وكان العام معتضدا
بمرجحات خارجية بحيث يكون اقوى من الخاص فهل يجب العمل بالعام او يعمل ح بالخاص
فان قلنا بالاول كان المتجه هو المنع من اطلاق المزبور وان قلنا بالثاني كان المتجه هو
الجواز والاظهر الثاني فيجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشرا الا ان يقال ان التعارض
بين الدليلين المزبورين عموم من وجه لان بلوغ العشر قد يكون مسبوقا بالاحتلام فيرجع
ح الى المرجح وهو في جانب خبر المنع ونوقش فيه بان هذا الفرد نادر فيكون الخبر المزبور
بمنزلة المقيد فيصح تقييد الاطلاقات المذكورة به ومما ذكرنا يظهر انه يعتبر في الخلع البلوغ
سواء قلنا بانه طلاق او فسخ فانه على كل حال لا يقع من الصغير الذي قد عرفت الاجماع
على سلب عبارته كما يظهر من ذلك ايضا انه يعتبر في المظاهرة البلوغ فلا يصح ظهار الطفل
اجماعا محصلا ومنقولا في جملة من الكتب وهو الحجة مضافا الى الاصول المقررة والاستقراء
وحديث رفع القلم عن الصبي ومعلومية المناط كما ادعاه بعضهم وكذا الكلام في الملاعنة فانه
لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر فيها حال الملاعنة فانه البلوغ لسلب عبارة غير البالغ
ومنها انه لا اشكال في انه يعتبر في المعتق البلوغ فلا يصح عتق الصبي مع بلوغه عشرا اجماعا
محصلا ومنقولا في جملة من الكتب وفيمن بلغ عشرا قولان قيل بالجواز ومستنده بعض الاخبار

الضعيفة

الضعيفة من حيث السند وقيل بالمنع للعمومات وهو الاظهر ومنها انه لا اشكال ظاهرا في انه
لا يصح التدبير الا من بالغ فلو دبر الصبي لم يقع تدبيره لسلب عباراته كما في غيره من افراد
العقد والايقاع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الادلة الخاصة و
العامة خصوصا بعد ملاحظة انه راجع الى العتق فيعتبر فيه ما اعتبر فيه ومما ذكرنا يظهر انه
يشترط في المقر ان يكون بالغا فلا عبرة باقرار الصبي كما انه لا عبرة بشيء من الفاظه ومنها انه
يعتبر في الحالف البلوغ بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر قيام الاجماع عليه بل عن صريح
بعض قيامه عليه في جملة من الكتب فلا ينعقد يمين الصغير وان كان مميزا وان بلغ عشرا
وكذا يعتبر في الناذر ان يكون بالغا فلا يصح من الصبي وان كان مميزا وان بلغ عشرا وان
كان المنذور مما يصح منه من الوصية بالمعروف وان قلنا بشرعية عباداته الا انه قد
عرفت سلب عبارته التي منها العبادة القولية المترتبة عليها احكام شرعية حتى صار
من هذه الجهة كالايقاع والعقد الذين لا اشكال في عدم صحتهما منه للاصل وحديث
رفع القلم مضافا الى ان الاجماع بقسميه عليه سيما بعد ملاحظة معلومية عدم التكليف
قبل البلوغ ومن ذلك يظهر عدم صحة العهد من الصبي فانه مشارك مع النذر في
احكامه بل يدل عليه كل ما يدل على عدم صحة نذر الصبي هذا كله الكلام في كون الصبي
محجورا عليه في المعاملات واما العبادات المالية بعد ثبوت عدم وجوبها على الصبي كما
هو قضية الاجماع والنصوص ففي كونه محجورا عليه بالنسبة اليها وعدمه وجهان وقولان
وتظهر الثمرة بين المقامين في انه لو قلنا بالاول لزم القول بعدم استحباب العبادات
المالية بالنسبة اليه كالزكوة والخمس والصدقة وصلة الارحام وصرف المال في وجوه
الخيرات كالحج والزيارات ونحو ذلك ولو قلنا بالثاني فلا بد من القول باستحبابها بالنسبة
اليه والذي يظهر من كلام جمع من اصحابنا هو الاول بل هو قضية اطلاق كلام الجميع حيث صرحوا

بكونه

بكونه محجوراً عليه في التصرفات المالية فان مقتضاه هو عدم صحة شيء من تصرفاته المالية فاذا لم يصح لم يكن
عبادة اذ حقيقة العبادة منتفية عند انتفاء الصحة سيما على القول بان الفاظ العبادات
موضوعة لخصوص معنى الصحيح المستجمع للأجزاء والشرائط ولذا صرح جمع من الاصحاب بعد تصريحهم
بانه يستحب الزكوة في غلات الطفل ومواشيه وفي مال التجارة ان التكليف بالاخراج يتناول
الولي عليه ويمكن الاستدلال للقول المزبور بحديث رفع القلم ويورد عليه اولا بانه لا يدل
على نفي الثواب والمطلوبية مطلقا بل الظاهر منه اما نفي العقاب كما هو غالب استعمالاته في العرف فان
اهل العرف اذا قالوا فلان مرفوع القلم لا يريدون به الا عدم المؤاخذة عنه في افعاله وتروكه واما عدم
وجود جزاء على عمله المستحسن فلا دليل في رفع القلم على ذلك واما المراد منه نفي القلم الجاري على المكلفين
حتى في المستحبات ولا منافاة بين عدم كون الاستحباب بالمعنى الموجود في المكلفين وبين كونه
مستحباً مستحقا للثواب من جهة التمرين ويرشد الى هذا المعنى عدم ارتفاع الاحكام الوضعية وثانيا بان
الرواية المزبورة معارضة مع الادلة القاضية بمشروعية عبادات الصبي فان مقتضى اطلاق جملة منها
هو مشروعية العبادات المالية الصادرة عنه ثم ان البلوغ والصغر وان كانا عرفيين بالاصل لكنهما
صارا شرعيين بالتحديد وفي بيانهما طول ومختصره ان في الذكر بلوغ خمسة عشر سنة تامة هلالية او
خروج المني كيف كان او انبات الشعر الخشن على العانة يسمى بلوغاً وفي الانثى بلوغ تسع سنين تامة كذلك
والحيض والحمل علامتان لسبق البلوغ ولو شك في حصوله بني على عدمه لان الاصل عدم البلوغ وا
الاصل بقاء الصغر كما ان مقتضى الاصل والاستصحاب عدم جريان شيء من اثار البلوغ واحكامه على
المشكوك فيه بل يحكم في الجميع بالعدم ويثبت البلوغ بكل امر يثبت به ساير الموضوعات الشرعية والعرفية فالاصل
عدم جواز توكيله في شيء من العقود والايقاعات ثم انه يظهر من مجامع كلمات الاصحاب اتفاقاً ولما نقل بحا
ونقلوا يحا ان عبارة الصبي واقواله ملغاة بمعنى انه لا يترتب عليها شيء من الاحكام الشرعية والمستند فيه
امور الاول ظهور قيام الاجماع عليه كما يكشف عنه التتبع الثاني الاجماعات المنقولة في جملة من الكتب

دلالة

الاصول المقررة بوجوه عديدة مع الشك في شمول الاطلاقات لمثل المقام الرابع قوله ع رفع القلم عن الصبي حتى
يبلغ الخامس رواية هشام عن ابي عبد الله ع قال انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو اشده الحديث
وقوله ع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة الحديث ومفهوم قوله ع اذا بلغت الجارية تسع سنين
دفع اليها مالها وجاز امرها في مالها واقيمت الحدود التامة لها وعليها ورواية الحسين الخادم
عن ابي عبد الله ع قال سال ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده
قال احتلامه الى ان قال اذا بلغ جاز امره الحديث مسئلة من اسباب الحجر الجنون فالعقل شرط في جميع
العقود والايقاعات بل التتبع في ابواب الفقه يشهد بانه محجور عليه في جميع التصرفات المالية وان
عبارته ملغاة في الشريعة فلا يترتب عليها شيء من الاثار الشرعية وقد صرح الفقهاء بانه لا يصح عقد
المجنون حالة مطبقا كان او ادواريا ولا ايقاعه ويشير اليه جملة من الادلة الماضية في اشتراط البلوغ
مضافا الى عدم وجود مخالف هنا في شيء من ذلك ثم ان العقل كالبلوغ ليس شرطا في الوضعيات

فصل

لما مر من عموم ادلتها من دون مخصص ولو قيل بعدم تملك المجنون بالحيازة فانما هو لو قيل باشتراط
قصد التملك وعلى القول بعدمه فيملك وعدم تحقق القصد لا يوجب اختلاف حكم المجنون مع غيره
اذ هو على فرض الموضوع وهو شرط في تحقق الاثم والعقاب بالنص والاجماع وشرط في الصحة ايضا
في العبادات لعدم حصول القصد من المجنون حال جنونه وقصد التقرب معتبر فيها ولان تحقق
الصحة متوقف على الامر وهو بالنسبة الى المجنون لعدم كونه مكلفا شرعا بشيء من الاحكام الوجوبية
والندبية والتحريمية والتنزيهية فتنتفي الصحة بانتفائها والعقل والجنون موضوعان معروفان ولو شك
في كون شخص مجنونا او عاقلا فان علم حالته السابقة بني عليها والا ففيه قولان قيل ان الاصل فيه ان
يكون عاقلا لاصالة عدم العيب وكون الغالب ذلك وفيه انه ان اريد من الاصل المزبور الغلبة فلا
نسلم حجيتها فيمثل المقام الذي لم يقم دليل على حجيتها والقول بان الغلبة والظهور هنا معارض مع اصالة
عدم كونه عاقلا فيقدم الاصل على الظاهر مدفوع بان التقديم المزبور مشروط بقيام دليل عليه فينتفي ما

بانتفائه وان اريد من ذلك ان ذلك من قبل اصالة عدم المانع التي جرت طريقة العقلاء على التمسك بها في سائر
المقامات ففيه ان طريقة العقلاء انما هي مستقرة على اجراء اصالة عدم المانع التي جرت بعد احراز المقـ
المقتضي ودعوى ثبوت المقتضي في المقام مطلقا ممنوعة جدا وان اريد من ذلك ان اصالة عدم
كونه عاقلا معارضة باصالة عدم كونه مجنونا والغلبة مرجحة للثانية فيتمسك بها في المقام ففيه ان الرجوع
في هذا المقام الى المرجحات الخارجية في غير محله وان اريد من ذلك ان الاصل في الخلقة الانسانية
ان يكون مشتملة على العقل والجنون امر عارض عليه فمع الشك في عروضه يستصحب بقاء عقله
فهو مما لم يقم عليه دليل فتأمل مسئلة من اسباب الحجر السفه فالرشد معتبر في التصرفات المالية والمرجع
فيه الى العرف كما في سائر الموضوعات التي لم يرد بيانها من الشارع وما عن الكتاب من ان الرشد
الهداية الاصحاب في المقام اذ هي بالنسبة الى حصول المال ولو سلم فالعرف مقدم على اللغة عندنا
لان الاصل يطابقه هذا العرف مع العرف المتحقق حال صدور الخطاب ولان الوثوق بل القطع
حاصل بتطابق العرفين في خصوص المقام لانه من الالفاظ الكثيرة الدوران فلو كان منقولا
عرفنا لوصل الينا فعدم وصوله الينا يكشف عن عدم ثبوت الحقيقة العرفية الجديدة في اللفظ المزبور
مضافا الى ان الاجماع العملي من الفقهاء قائم على رجوع كل منهم الى العرف المتحقق في زمانه مما لا
معارض له مع العرف المتحقق حال صدور الخطاب وللاجماع المنقول في كلام بعض الفحول على تقدم
العرف على اللغة ولانه لولا ذلك لانسد باب التفهيم والتفهم من الالفاظ غالبا لان كلمات اللغويين
غالبا لا تفيد الا المعنى الاجمالي وهو غير كاف في تشخص معاني الالفاظ فلا بد من الرجوع الى
العرف العام ضرورة ان التكليف بالتمسك بالخطابات الشرعية في امثال زماننا ثابت ولا سبيل
الى معرفة معانيها الا بالعرف وكيف كان فالرشيد هو من يكون مصلحا لماله وعن التنقيح انه لا شك فيه
عند العرف وعن مجمع البرهان هو الظاهر المتبادر منه عرفا وانه هو الذي ذكره الاصحاب وعن مجمع البيان
انه العقل واصلاح المال وهو المروي عن الباقر ع وعن مجمع عن الصادق ع في تفسير الاية انه حفظ المال و

لتمحض

لقاموس انه الاهتداء
نهايه والصحاح انه
الى المقصد فيهما با
باذكره ٥٥ ٥ ٥

لعل

لعل مرجع الجميع الى شيء واحد وهو ما صدق عليه عرفا انه رشيد بالنسبة الى المال وفي القواعد وعن غيرها انه كيفية
نفسانية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء وكثير منهم ممن فسره بالاصلاح
قد اخذ الملكة فيه في مقام اخر ولا باس به بعد ملاحظة مطابقته لما يتبادر منه عرفا وانما احترزوا بالملكة
عن مطلق الكيفية فانها ليست كافية بل لا بد من ان تصير ملكة يعسر زوالها واما السفيه فهو عبارة عن
الذي يصرف ماله في الاغراض الغير الصحيحة عند العقلاء ولو ابناء الدنيا لما عرفت ان الرشد اصلاح المال و
تحققه لا يحصل الا بعدم الصرف في غير الاغراض الصحيحة وحكي عن الشيخ ره جعل الفاسق سفيها المالي
من ان شارب الخمر سفيه وفيه نظر من وجوه اما اولا فلان الرواية المزبورة مما لم يثبت صحتها بل هي موهونة
بعد ملاحظة اعراض المشهور واما ثانيا فلان الدليل اخص من المدعى بعد ملاحظة اختصاصه بشارب
الخمر الا ان يتمسك في غيره بالاجماع المركب واما ثالثا فلانه لو كان الفاسق سفيها لجود عليه للمسلمين
سوق ولذا قال الاردبيلي في المحكي عنه من انه قال ما يخلو عن ذلك الانسان فانهم يشترون ما لا يجوز و
يستعملون الربا ويعطون الاموال للمغني والملاعب بالمحرم واما من ياخذ من الناس الاموال قهرا خصوصا
الحكام والظلمة فيلزم ان يكونوا سفهاء لا يجوز معاملتهم واخذ عطاياهم وزكوتهم وخمسهم مع انهم
صرحوا واطلقوا صحة معاملاتهم ومناكحتهم وقبول جوائزهم وقالوا بكراهتها انتهى موضع الحاجة من كلامه
واما رابعا فلانهم صرحوا بان الرشد شرط ومقتضى ذلك عدم جواز المعاملة مع من لم يثبت عدالته وهو
مخالف للسيرة المستمرة والطريقة المألوفة فمن جاء الى سوق كيف يعرف ذلك وقد يجاب عنه تارة بان
الظاهر انهم يبنون على الظاهر ويتركون الاصل فان حال المسلم انه لم يفعل حراما واخرى بالتزام ان
القدر المتيقن من قيام السيرة المزبورة انما هو في صورة عدم ثبوت فسقه فيبنون على اصالة العدالة في المسلم
اما مع ثبوت فسقه فلا نسلم قيام السيرة فضلا عن استمرارها على المعاملة معه وفيه ان قيام السيرة على
المعاملة مع الفساق من الامور الواضحة الجلية التي لا احد في انكارها وثالثا بالتزام عدم كون الرشد شرطا
بل السفه مانع فمع الشك في الحقيقة كان مقتضى الاصل عدمه ويترتب عليه احراز العدالة فيجوز المعاملة مع

لا لحال

من ان

من لم يثبت عدالته وفيه مع مخالفته لما يظهر من كلمات الاصحاب حيث صرحوا باشتراط الرشد ان المفروض ان
والمانع فى الاكتفاء فى دفع الثانى بالاصل انما هو كان مقتضى الاصل عدمه لا نحو المقام الذى يكون مقتضى
الاصل محققه وتوضيح ذلك ان مقتضى الاصل عدم حصول الرشد بعد ملاحظة كونه من الامور الحادثة
المسبوقة بالعدم غاية الامر فى هذا الباب نلتزم بمعارضته اصالة عدم الرشد مع اصالة عدم السفه فيتساقطان
بعد ملاحظة وجود العلم الاجمالى وانتفاء المرجح واما خامسا فلانه يستفاد من جملة من الاخبار جواز بيع
العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا والخشب ممن يعلم انه يجعله صنما او صليبا ونحو ذلك ولو كانت العدالة شرطا
لزم القول بفساد المعاملة المزبوره وهو مخالف للنصوص والفتاوى والاجماعات فاذا ثبت الجواز
فى هذا المقام يثبت فى سائر المقامات بضميمة الاجماع المركب وايضا فان الاجماع قائم على جواز المعاملة
مع المخالفين بل مع اهل الذمه وهذا مخالف لما ذكره الشيخ ره واما سادسا فلان الرواية المزبوره معارضة
مع ما حكى عن التذكره من دعوى الاجماع على عدم الحجر بطرو الفسق الذى لم يستلزم تبذيرا وعلى
عدم ملاحظته ترك المروة ككشف الراس ومد الرجل واشباه ذلك فى دفع المال على تقدير اعتبارها فى
العداله قال فى الجواهر بل يمكن دعوى كونه ضروريا واما سابعا فلان الرواية المزبوره معارضة مع عمومات
العقود اجناسا وانواعا وهى ارجح منها من وجوه عديده فيجب تقديمها عليها واما ثامنا فلما قيل من
ان هذه الرواية لا تدل على معنى اللفظ فيمكن حملها على كون المراد منها من اسرف ماله فى المحرم او يراد
به التشبيه او يراد به سفه عقل المعاد لا عقل المعاش احتج القائل باشتراط العدالة ايضا بان الفاسق موصوف
بالغى الذى هو ضد الرشد المعتبر فى دفع المال وبان المتيقن العدل دون غيره وبالاجماع عن الغنية وفى الكل
نظر ومما ذكرنا يظهر انه لو لم يتحقق الرشد كان الحجر باقيا بلا خلاف ولا اشكال ولو لم يحصل الرشد ولو
طعن فى السن اجماعا منا لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فاوجب دفع المال اليه اذا بلغ خمسة وعشرين
سنة ثم ان الرشد ليس شرطا فى الوضعيات كالبلوغ والعقل والوجه فيه ما مر ولا فى التكاليف بل السفيه
ايضا داخل فى عموم الخطابات من دون مخصص ولا خلاف فيه ولا فى صحة العبادات ولا المعاملات من حيث هو

الحجر م

كذلك

كذلك لعموم الادلة وفقد المعارض وليست عبارته ملغاة حتى لا يصح توكيله ايضا فى العقد بل انما هو محجور
عليه فى التصرف فى الامر المالى مطلقا كما سيأتى بيانه انشاء الله ثم انه لو شك فى كونه رشيدا او سفيها ففيه
قولان قيل بانه يحكم فيه بالرشد ويمكن الاستدلال له بوجوه الاول ان السفه عيب والاصل فى الاعيان
الخارجية عدمه الثانى ان السفه مانع من صحة المعاملة فيندفع بالاصل الثالث عمومات العقود اجناسا وانواعا
فانها قاضية بصحة كلما يصدق عليه انه عقد عرفى غاية الامر خرج منها ما علم كونه صادرا عن السفيه
فيبقى المشكوك فيه مندرجا تحت الاطلاقات الرابع اصالة الصحة فى فعل المسلم فانه لو تصرف فى شئ من ماله
بالبيع والشراء وغيرهما وحصل الشك فى كونه رشيدا فلابد من حمل فعله على الحسن والصحيح المستلزم للحكم
بترتيب اثار الصحة الواقعية عليه كما هو الحال بالنسبة الى ساير الشرائط فلو صدر عقد من مسلم وحصل
الشك فى كونه بالغا او صبيا عاقلا او مجنونا مكرها او مختارا حرا او مملوكا مفلسا او غيره لزم البناء فى الجميع
على اصالة الصحة ويترتب عليه جميع الاثار المترتبة على الصحيح الواقعى الخامس السيرة المستمره فان طريقة المسلمين
على المعاملة مع من لم يثبت كونه مستجمعا للشرائط المعتبره فى العقد من جهة المتعاقدين فانهم اذا
دخلوا سوقا او بلدا لشراء متاع فيعاملون مع من لم يثبت رشده وبلوغه واختياره وحريته بل يكتفون فى
ذلك بظواهر الافعال والقرائن الظنية المتحققة فى هذه المقامات ونعلم ايضا باستمرار هذه الطريقة بينهم
من زمن المعصومين ع الى زماننا هذا وهذه كاشفة عن التقرير وهذا دليل على ان الظاهر فى هذا المقام مقدم
على اصالة عدم حصول الرشد الذى هو شرط فى صحة التصرفات المالية بل يمكن جعل هذا الظاهر امارة
لتشخيص الرشد كما هو مقتضى السيرة المستمره والطريقة المالوفة السادس انه لو لم يبن على الصحة فى هذا المقام لزم
اختلال النظام بل الاختلال الحاصل من ترك العمل بهذا الظاهر ازيد من الاختلال الحاصل من ترك العمل
بيد المسلم مع ان الامام ع قال لحفص بن غياث بعد الحكم بان اليد دليل الملك ويجوز الشهادة بالملك
بمجرد اليد انه لولا ذلك لما قام للمسلمين سوق فيدل بفحواه على اصالة الصحة فى اعمال المسلمين مضافا الى
دلالته بظاهر اللفظ حيث ان ظاهره ان كل ما لولاه لزم الاختلال فهو حق لان الاختلال باطل والمستلزم

للباطل

للباطل باطل فنقيضه حق بل يمكن جعل هذا الوجه دليلا على اصالة الصحة في فعل المسلم في جميع المقامات السابع ان
الالتزام بوجوب الفحص في ذلك واشباهه مناف للشريعة السهلة التي ارتفعت عنها جميع اقسام الحرج و
المشقة ويدل على عدم وجوب الفحص في المقام ما ورد في نفي الحرج والضيق وتوسعة الدين الثامن قولهم ان
الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم وان الدين اوسع من ذلك فانه يستفاد منه ان الفحص غير لازم في امثال
هذه المقامات لما فيه من الحرج والضيق التاسع انه لو كان الفحص في هذا المقام واشباهه واجبا لاشتهر و
تظافر حتى وصل الينا لانه من الامور التي تعم بها البلية وتشتد اليها الحاجة فعدم الدليل دليل العدم ومجرد
الاستصحاب والاصل مما لا يكفي في بيان هذا الحكم كما هو الحال بالنسبة الى ساير المقامات العاشر عموم الناس
مسلطون على اموالهم فانها قاضية بصحة جميع التصرفات المالية مطلقا غاية الامر انه خرج عن العموم المزبور ويمكن
الاستدلال للقول الاخر بامور الاول ظهور قيام الاجماع عليه فانهم صرحوا باشتراط الرشد وقد تقرر ان
الشرط مما يجب احرازه الثاني الاجماعات المنقولة على الشرطية بل الشرطية مستفادة من النصوص الثالث ان
اصالة عدم كونه رشيدا معارضة مع اصالة عدم كونه سفيها فيتساقطان بعد ملاحظة وجود العلم
الاجمالي وانتفاء المرجح فيرجع الى حالة الفساد الرابع استصحاب عدم الرشد فانه جار في هذا المقام باعتبار عدم كونه رشيدا في آن الصغر وبوقش فيه بان السفه عبارة عن نقصان العقل وهو غير عدم
الادراك للصغر كما ان عدم تميز الطفل في الامور بين الحسن والقبيح لا يعد جنونا وبعبارة اخرى عدم التميز
والاستقامة مرة يصير من عدم الاستعداد والقابلية بحيث لو القى عليه ذلك وفهم ايضا اليس فيه اهلية
ذلك وهذا هو الذي يسمى بالجنون عند فساد العقل وبالسفه عند نقصانه ومرة يصير من جهة
عدم سماع الكيفية كما في الاطفال او من عدم المزاولة كما في الكبار ايضا في الامور التي لم يباشروها ولم
يباشروا اهلها من الصنايع والحرف وهذا لا يعد سفها ولا نقصانا في العقل وذلك واضح فعلم ان
السفه نقص وعيب والاصل عدمه الخامس قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
فانه دال على عدم دفع المال مع عدم معلومية الرشد ثم انه يعرف الرشد باختباره بما يلائمه من التصرفات

ليعلم

من حصل العلم بكونه سفيها ... مشكوك فيه واختلاف وقت العهد مص

ليعلم قوته على المكاسبة في المبايعات وتحفظه من الانخداع وكذا يختبر الصبية فيعرف بانه الحفظ من التبذير وان
تستغني بالاستغزال مثلا او بالاستنساج ان كانت من اهل ذلك وبما يشبهها من الحركات المناسبة لها و
يثبت الرشد ايضا بشهادة الرجال في الرجال اجماعا وبشهادة الرجال منفردين او النساء كذلك في النساء
او مع التلفيق بلا خلاف اجده فيه بل قيل عليه الاجماع في كثير من العبادات وانكانتا محققة ردعا المشقة لاما
على الرجال فيهن وغيره فيندرج فيما دل على نفيهما من الاية والرواية بل قد يندرج فيما دل على قبول شهادتهن
فيما يعسر اطلاع الرجال عليه من النصوص المعتضدة بفتوى الاصحاب ومعاقد الاجماعات وفي جواز
الاكتفاء بخبر العدل الواحد مطلقا او اذا اقترن الوثوق في هذا المقام وامثاله وجه قوي ثم انه قد وقع الخلاف
بين الاصحاب في ان صرف جميع المال في وجوه البر هل هو دليل على سفاهة فاعله وعدم كونه رشيدا او لا
صرح جماعة من الفقهاء بالاول وجماعة بالثاني كما هو ظاهر مجمع البرهان وعن مجمع البيان في المسالك ان المشهور
ذلك لانه لا سرف في الخير كما لا خير في الاسراف ويمكن الاستدلال له بان صرف المال في الخيرات والقربات
وان بلغ ما بلغ ليس تبذيرا او اسرافا حتى يكون منافيا للرشد بل هو مستحب شرعا بل هو مستحسن عقلا وشرعا
لما يترتب عليه من المثوبات الاخروية ودفع العقاب ودرء السيئات اذ لا يشك عاقل في حسن هذه الامور
وعدم مذموميته فاعلها فانه ايثار للنعم الزائل طلبا للنعم الباقية وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لعلي عليه السلام واما
الصدقة فجهدك وبدلك عليه ايضا النصوص الدالة على الترغيب في ذلك بل في المالك ومن المستفيض
خروج جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة عليهم السلام كالحسن عليه السلام من اموالهم بالخير وقصة امير المؤمنين عليه السلام
بالاقراص مشهورة وقوله تعالى ويطعمون الطعام الاية وما ورد في تفسيرها وسبب نزولها من اعظم الشواهد
على ذلك والايات والاخبار الدالة على الانفاق لا تعد ولا تحصى ولا يكفي في ذلك قوله تعالى ويؤثرون على
انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولعل مستند القول الاخر قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط ويسئلونك ماذا
ينفقون قل العفو وهو كما قال الباقر عليه السلام ما فضل عن قوت السنة وابن عباس ما فضل عن الاهل والعيال او الفضل
عن الغنى وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال انما الصدقة عن ظهر غنى والمرسل عن الصادق عليه السلام لو ان رجلا انفق ما في يده في سبيل الله ما كان

احسن

لحسن ولا رفق للخير ليس لله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وعن النبي صلى الله عليه وسلم قوله تعالى والذين اذا
انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً الحديث وفي خبر ابن المثنى سئل رجل ابي عبد الله عليه السلام
عن قول الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده فقال كان فلان بن فلان الانصاري سماه وكان له حرث وكان
اذا اخذه يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفاً الى غير ذلك من الاخبار المشعرة بذلك والذي
يقتضيه النظر فيه هو ان يقال ان صرف جميع المال في وجوه الخيرات قد يكون مستلزماً للحرج كما لو لم يكن مؤنة لنفسه
او لعياله فيحتاج بعد صرفه فيها الى السؤال عن الناس وقد لا يكون مستلزماً له وعلى التقديرين اما ان يكون
منافيا لاداء الحقوق الواجبة عليه من نفقة او كسوة او نذر او كفارة او زكوة او خمس او نحو ذلك او لا يكون
كذلك بل لا يكون ذمته مشغولة لشيء من الحقوق الواجبة اما لو كان مستلزماً للحرج فلا يبعد القول بعدم
الاستحباب بناء على ان المستفاد مما دل على ارتفاع الحرج هو عدم ثبوت شيء من التكاليف الحتمية والندبية
وغيرها اذا كانت مستلزمة للحرج واما لو كان ذلك منافيا للحقوق الواجبة عليه فلا اشكال في عدم استحبابها
بل يجب عليه صرفه فيها نعم لو زاد ماله عنها جاز صرفه في وجوه الخيرات بقدر الزيادة واما في غير ذلك
فالظاهر جواز صرف جميع المال في وجوه الخيرات كما هو مقتضى التأسي بالمعصومين عليهم السلام فان فعل ذلك
معلوم من طريقتهم كما لا يخفى على المتتبع في الاخبار ومن هنا يظهر ان صرف جميع المال في الخيرات
في الصورة المزبورة ليس دليلاً على سفاهة فاعله بل ربما يكون دليلاً على كمال عقله حيث اشترى نعيم الآخرة
الباقية بالنعم الفانية وقد علم ان الدنيا مزرعة الآخرة واما لو صرف جميع ماله في وجوه البر فيما يكون
مستلزماً للحرج او يكون منافيا لاداء الحقوق الواجبة عليه فان كان ذا عالماً برجحان ذلك فيه في هاتين الصورتين
فالظاهر عدم كونه دليلاً على سفاهة فاعله وان كان معتقداً لعدم رجحانه فالاقوى انه دليل على السفاهة
لانه اسراف وتبذير كما يظهر من ملاحظة العرف ثم انه يظهر مما ذكرناه ان صرف المال في وجوه الخير ان بلغ الى
حد الاسراف والتبذير فلا اشكال في كونه دليلاً على سفاهة فاعله لشمول النصوص والفتاوى ومعاقد
الاجماعات القاضية بكون السفيه محجوراً عليه بالنسبة الى ذلك بعد ملاحظة صدق السفيه عليه عرفاً واما

مع

مع عدم بلوغه الى الحد المذكور كما لو صرف بعض من ماله في بعض المصارف فالاقوى عدم كونه دليلاً على السفاهة كما
يظهر من ملاحظة العرف ثم انه لو ادعى السفيه المعلوم كونه سفيهاً بعد رشده وقوع البيع في زمان سفاهته
وانكره المشتري او ادعى المجنون المعلوم كونه مجنوناً بعد افاقته وقوع البيع في زمان جنونه وانكره المشتري او
ادعى البائع وقوع البيع في حال عدم بلوغه وانكره المشتري او ادعى العبد المعتق بعد العتق وقوع البيع في
زمان رقيته وانكره المشتري او ادعى المفلس المحكوم بحجره بعد الحجر وقوع البيع في حال كونه محجوراً عليه وانكره المشتري
فقد قيل ان القول قول المحجور عليه لان الاصل بقاء الملك على مالكه ولاستصحاب حال الصفة المقتضية
للحجر الى ان يعلم زواله وليس بمعلوم ولا نزاع في حاله فلا يعارض ذلك باصل الصحة وعدم الفساد لكثرته ولانه
قد يمنع كون الصحة اصلاً نعم قد يكون ظاهراً من حال المسلم فان الاصل عدم البيع وعدم الصحة لانها موقوفة
على الشرائط المعلومة والاصل في الكل هو العدم وكيف كان فيدل على كون الرشد شرطاً في التصرفات
المالية ضروب من الادلة احدها الاجماع المحصل من كلام الاصحاب على كون السفيه محجوراً عليه كما ذكروه في كتاب
الحجر ونصوا على اشتراط الرشد في التصرفات المالية في ابواب العقود كبيع وقرض واجارة ومزارعة ومساقات
ومهر نكاح وعوض خلع ونحو ذلك من دون نكير في ذلك الثاني منقول الاجماع حد الاستفاضة بل التواتر
المعتضد بالشهرة العظيمة الثالث ما استدل به بعض الفقهاء من ان التصرف في المال انما هو مستند الى عموم الناس
مسلطون على اموالهم ونحو ذلك ويمكن منع شمول ذلك للسفيه فان المتبادر من الناس اشخاص مصلحون لاموالهم
ومن انا نعلم ان حجر الصبي والمجنون انما هو لعدم كمال العقل الموجب لاصلاح المال وهو موجود في السفيه
ايضاً فانه ناقص العقل فينبغي ان الحجر عليه كما يحجر على الصبي والمجنون وفي كليهما نظر الرابع ما ذكره بعض
الفقهاء وهو ان من المعلوم من الشرع كونه لحفظ النفس والمال والنسب ولا ريب ان تسليط السفيه على
ماله تضييع للمال فينبغي الحجر عليه فتامل الخامس ظواهر الآيات الشريفة كقوله تعالى فان آنستم منهم رشداً فادفعوا
اليهم اموالهم فانه دال على عدم دفع المال مع عدم معلومية الرشد السادس ظواهر الروايات الدالة على
كون السفيه محجوراً في التصرفات المالية منها ما مر في اخبار البلوغ اذا بلغ الغلام اشده جاز له كل شيء الا ان يكون

سفيها

سفيهًا اوضعيفًا فان هذا الخبر دال على عدم نفوذ تصرف السفيه وهو معنى الحجر والمراد بالجواز هنا النفوذ والصحة
دون الاباحة والرخصة اذ هو غير مختص بالبالغ ومنها موثقة عبد الله بن سنان قال اذا اتت عليه ثلث عشرة
سنة كتبت عليه السيئات وجاز امره في كل شيء الا ان يكون سفيها او ضعيفا فقال وما السفيه فقال الذي يشتري
الدرهم باضعافه قال وما الضعيف فقال الابله وغير ذلك من الروايات الدالة على الحجر على السفيه ثم يبقى
البحث في تميز الشيء المالي عن غيره حتى يعلم موضع الحجر قال بعض الفقهاء فيما كان ماليا صرفا كالبيع والا
الاجارة فلا بحث ومثله الصلح والصلح على المال او على الحق المالي كالشفعة والخيار والهبة والعارية والوديعة
والمزارعة والمساقاة والشركة والقراض والسكنى والوقف والضمان والحوالة والقرض والكفالة ايضا وان لم
يكن ماليا ابتداء لكنه من جهة كونه مستلزما لاداء المال لو لم يتمكن من احضار المكفول او لم يفعل فهو داخل
في المالية بهذا الاعتبار ويمكن هنا التفكيك والقول بصحة كفالته وعدم توجه ضمان المال عليه وثمرته الزامه
باحضار المكفول كما في بعض الكفالات التي لا يعود الى المال ككفالة القاتل عمدا في القصاص ومن ذلك
ظهر ان فيما كان هناك جهتان مالية وغيرها يبطل تصرفه في الاولى دون الثانية كما في اقراره بالنسب الموجب
للنفقة فان النفقة لا تثبت بذلك لعدم قبول اقراره على المال واما في النسب فهو مقبول وفيما ليس ماليا
كالطلاق والظهار واللعان والايلاء والاقرار بما يوجب القصاص والعفو عما ليس بمال كالقصاص يمضي تصرفه
وكون حق القصاص مما يصالح عليه بمال لا يجعله ماليا حتى يمنع منه بخلاف ما لو كان ماليا او لا كالخيار و
الشفعة فليس له عفوهما كما ليس له ذلك في حق التحجير وفي حق الاختصاص في المشتركات كالمسجد والسوق والربط
يجوز عفوه اذ ليس ماليا وفي وصيته وتدبيره خلاف معروف ولا ريب في كونهما تصرفا ماليا داخلا في
عموم الدليل على الظاهر ومنشاه اما دليل خاص فلم يقف عليه وفي صاحب الكفاية ذكر في وصية السفيه قولا
ثالثا ولم يذكره صاحبه فيما عندي من النسخ واما ان ادلة الحجر العامة هل هي عامة لمثل الوصية والتدبير الذين
هما في الحقيقة من جملة التصرفات اذ لا انه موجب للتصرف بعد الموت والا فهو باق في الحيوة على حاله
فلا مانع من نفوذ تصرفه فيه مضافا الى ان الحجر انما هو تضييع المال ولا تضييع هنا والحق ان تصرفه هنا ايضا

تصرف

تصرف في الحيوة ممنوع عنه الا ما اذن فيه الولي على القول بان اذنه رافع للحجر لعموم دليل الحجر وكما ان اتلاف المال
على نفسه موجب لحجره فكذلك اتلافه على وارثه في غير الوجوه اللايقة مط وكون ذلك بعد الوفاة غير مانع
اذ الحجر صون المال عن التلف فيما لا يليق به وهذا الوجه موجود في الوصية اذ لو جوزناها مط فقد يصرفه
في الوصية في موضع غير لايق فتدبر وكان من فصل بين وجوه البر والمعروف وغيره لاحظ هذا المعنى واما
الاكتساب للنفس من احتطاب واحتشاش او كونه اجيرا للغير او بطريق جعالة ونحوه فلا حجر فيه بل يملك المال
ويحجر عليه بعد ذلك ومما ذكرنا ظهر استنباط حكم السفيه في كل باب ما لم يدل دليل خاص على خلافه
انتهى وهنا فروع منها انه مما ذكرنا انه لا اشكال في انه لو باع والحال هذه اي غير رشيد لم يمض بيعه
ولا شراؤه ولا غير ذلك من عقوده ومعاملاته اذا حجر عليه الحاكم او مطلقا على الخلاف وكذا لو وهب
والضابط المنع من التصرفات المالية بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل عن مجمع البرهان
دعواه وهو الحجة بعد الاعتضاد بما دل عليه الكتاب والسنة من غير فرق بين ما ناسب افعال العقلاء منها
اولا ولا بين العين والذمة ولا بين الذكر والانثى بل هي اولى منه لنقصان عقلها وتسير انخداعها ثم انه صرح
جماعة من الاصحاب بان الظاهر دخول تزويجها نفسها في التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال
فلا يجوز بدون اذن الولي اما الذكر فظاهر لان الصداق منه وصرح غير واحد منهم بان السفيه اذا كان
به ضرورة الى النكاح وتعذر الحاكم والولي فانه يجوز له ان يتزوج واحدة لا ازيد بمهر المثل ومنها انه
يصح طلاقه وظهاره وخلعه بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر قيام الاجماع عليه لعموم الادلة وفقد المعارض
ومنها انه لا يصح عتق السفيه والمفلس بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وكذا لا يصح تدبيره
اجماعا محصلا ومنقولا ويدل على ذلك الادلة المتقدمة القاضية بكونه محجورا عليه في التصرفات المالية
ومنها انه لو اقر بمال لم يقبل بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه بل في الدروس هنا ولا يلزم بعد
زوال الحجر والظاهر انه يقبل اقراره بما عدا المال كالخلع والطلاق ونحوهما مما هو ليس تصرفا ماليا وهل يصح
اقراره بالنسب وبما يوجب القصاص قيل نعم للاصل السالم عن المعارض اذ المقتضي للحجر صيانة المال عن الاتلاف

[illegible]

فيختص منه بما يقتضيه دون ذلك مما ليس ماليا وقد يشكل في الاقرار بالنسب الذي تضمن الانفاق ونحوه مما يرجع
الى المال ويدفع بان المال فيه تبع لا اصلي وقد يقال بقبوله في النسب خاصة دون الانفاق ويؤيده انه
ربما يجعل وسيلة لذلك لاتلاف المال لو قلنا بقبوله بل جزم به في المسالك بل ظاهره ان هذا هو المعروف
قال وان كان احدهما لا ينفك عن الاخر الا ان تلازمهما غير معلوم بل هو كالاقرار بالسرقة مرة واحدة من المجرد
فانه يثبت به المال دون القطع وبالعكس لو اقر بها السفيه فانه يقبل في القطع دون المال ويجب النفقة من
بيت المال المعد لمصالح المسلمين ثم انه يظهر من كلام جماعة من الاصحاب انه لا يجوز تسليم عوض الخلع اليه
اذا كان مالا وان كان هو الذي يوقع الخلع ومنها لو اذن له الولي في النكاح الذي فيه مصلحة التي سوغت
للولي الاذن فيه جاز ان يعقد ويعين المهر والزوجة ونحو ذلك بحيث يؤمن معه من اتلاف المال بلا اشكال و
يدل عليه مضافا الى الاجماع المحصل الاجماعات المحكية وعمومات العقود اجناسا وانواعا واطلاقات
النكاح والنصوص والاجماعات القاضية بثبوت الولاية للولي فان جواز ذلك من لوازم الولاية بل يدل
عليه بعض النصوص الخاصة وكذا يجوز ذلك ان عين الزوجة واطلق المهر لانه ينصرف الى مهر المثل
وكذا غيره من العقود على الاقوى ومما ذكرنا يظهر انه لو باع فاجاز الولي فالوجه الجواز للامن من الانخداع
كما صرح به جماعة من الفقهاء خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي وهو ضعيف ومشكل ومن اسباب الحجر الرقية
فالحجر في العبد في مسئلة الامر قنا كان احدهما او مدبرا او ام ولد او مكاتبا بقسميه او مبعضا بنسبة الرقية
لا يجوز له ان يتصرف في شيء من عين او منفعة او حق مالي مستقر او متزلزل تام او ناقص مستمرا او لا اتفاقا كسب
قهريا او اختياري من عقد او حيازة او احياء او تحجير او جناية او نذر او وصية او وقف او غير ذلك من غير فرق
بين تقدم السبب على الاسترقاق وتأخره ولا بين ما ملكه مولاه وغيره ولا بين فاضل الضريبة ومال
الكتابة وغيرهما ولا يجوز له ان يتصرف في نفسه باجارة ولا غيرها من العقود ولا بما في يده ببيع ولا هبة وبالجملة
يكون مقتضيا للتصرف في نفسه وفي ما في يده او في مال المولى سواء قلنا بانه يملك ام لم نقل فهو غير مسلط على
ذلك بالاستقلال على المعروف من مذهب الاصحاب والمستند في ذلك امور الاول ظهور قيام الاجماع

عليه

عليه كما يكشف عنه التتبع التام في ابواب الفقه الثاني الاجماعات المنقولة المتكثرة فيه متنا مختلفة كما لا يخفى على المتتبع
المتدرب في الفقه الثالث قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقا حسنا
فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون وقوله عز وجل ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء
فيما رزقناكم فانتم فيه سواء تخافونهم كخيفتكم انفسكم الاية فانه تعالى وصف العبد بانه مملوك لا يقدر على شيء و
المتبادر منه ان التصرف والقدرة التي للملاك ليس للعبد وهو غير قادر على ذلك وفي اخر انه سبحانه مثل بامتناع
التسوية بين المملوك العاجز ومن رزقه الله مالا كثيرا يتصرف فيه كيف يشاء وبامتناع الشركة بين المولى والعبد
مع تشاركهما في الجنسية والمخلوقية واحتج به على امتناع التسوية والتشارك بين الاصنام التي هي اعجز المخلوقات
والغني القادر على الاطلاق ففي جعل المملوك في الاول قسيما للمالك وتوصيفه بعدم القدرة على شيء و
انكار تحقق الشركة في الثاني بين الحر والعبد دلالة من وجوه عديدة على ان العبد لا يملك وليست له سلطنة في شيء
من الامور ولا يجوز ان يتصرف في شيء من الاموال وغيرها على سبيل الاستقلال وانه امر معلوم بين الناس
مركوز في اذهان العامة لان المناسب للاحتجاج وضرب الامثال التمثيل بما يعرفه العقول ولا يقبل الانكار
ووجهه ان العبد بعد ان كان نفسه وبدنه وفوائده وثمار اثره وافعاله وما في يده مملوكة لسيده بل كان كسائر
المملوكات من الحيوانات لم يعقل ملكه وسلطنته على هذه الامور على وجه يختص به دون مولاه وهو في
نفسه مما يصلح للاحتجاج فكيف ويظهر من الاية تقريره وتمكين المناقشة في الاول بكون المملوك في الاية
مقابلا بالمالك المستقل المتصرف فلا يقتضي المقابلة الا عدم كون المملوك كذلك وهو مسلم وفي الثاني
بان القدرة انما تتعلق بالتصرفات والافعال ولا كلام في حجر العبد عنها مع كونه مقيدا بعدم الاذن لثبوت
القدرة معها ونفيها بان العبد في الاية نكرة في سياق الاثبات فلا يفيد العموم وظهوره في التخصيص دون
الكشف والتوضيح فربما يدل على خلاف المقصود وفي الثالث بان ظاهر الاية انتفاء شركة العبد في ملك
المولى وبطلان المدعى وعدم وقوعها دون امتناع وقوعها ونفي التسوية عنهما ويكفي فيه استقلال احدهما
بالملك دون الاخر والجواب عن اكثر ما ذكر ظاهر بالتأمل قال بعض الفقهاء وليس المراد القدرة عقلا لان العبد

قادر

فادرعقلا بل المراد اما عدم القدرة في نظر الناس بحسب العادة فان طريقة الناس وان كان قبل الشرع ان العبد
مسلوب الاختيار عن نفسه وعما في يده يتصرف المولى فيه كيف شاء وليس له ان يتصرف واما عدم القدرة
شرعا كيف كان فهو دال على ان حكم العبد ذلك اما على الثاني فواضح واما على الاول فلانه تقرير لما جرت
عليه عادة العقلاء وهو مثبت للحكم وعموم الاية يشمل كل ما هو من باب تصرف الملاك فان ذلك
ليس للمملوك الرابع ان العبد لا يملك وجميع ما في يده ملك لمولاه فلا يجوز له ان يتصرف فيما في يده اما الكبرى
فلان الادلة الثلثة بل الاربعة قاضية بعدم جواز التصرف في مال الغير من غير اذنه واما الصغرى فيدل
عليه بعد الاصل والاجماعات المنقولة المعتضدة بالشهرة العظيمة الكتاب والسنة واستقراء احكام العبيد
كما هي مذكورة في محلها الخامس عدة من الاخبار منها عن ابي بصير عن ابي جعفر ع قال المكاتب لا يجوز
له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه اذا كان مولاه قد شرط عليه ان عجز
فهو رد في الرق ومنها رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله ع قال سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة
قال وما للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا ومنها صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
انه قال في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا اعطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده
ومنها صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في مملوك في يده مال اعليه زكوة قال لا قلت ولا على
سيده قال لا لانه لم يصل اليه وليس هو للمملوك ومنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع المتضمنة للقضية
المشهورة عن ابن ابي ليلى وفيها قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه قال ان العبد لا
وصية له ان ماله لمواليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما
اذا شاء فقال اذا كان مملوكه فليفرق بينهما ان الله تع يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء
من الامر وقد وقع الاستدلال بتلك الاية في روايات كثيرة وبه يندفع بعض المناقشات السابقة عن الاية
الى غير ذلك من الاخبار ثم انه هل يجوز له التصرف بعد اذن المولى او ليس له ذلك ظاهر الاصحاب في سائر
الابواب انه مع اذن المولى يصح تصرفاته من اقتراض وتجارة ووصاية وغير ذلك من اللواحق وهو الاقوى للاصل

والاجماعات المنقولة ولظهور قيام الاجماع عليه والسيرة المستمرة بين المسلمين خلفا عن سلف ولورود الاخبار الخاصة
المنتشرة في ابواب الفقه في خصوص العبد المأذون ولانه لو لم يجز ذلك لورد المنع من المعصوم ع ولو وصل
الينا لانه من الامور التي تعم بها البلوى وتشتد اليها الحاجة فعدم الدليل دليل العدم مع انه لو لم يكن العبد
اهلا للتصرف حتى مع الاذن لانسد باب الانتفاع بالمماليك اذ عمدة المعاملات والانفس المحترمة ليس
مما يطلب غالبا بل ربما يدل على جواز ذلك في الجملة اطلاقات العقود اجناسا وانواعا كتابا وسنة وما قد يرشد
اليه استقراء مواضع النصوص والفتاوى في جزئيات هذه القاعدة فانه يستفاد منها جواز تصرفات العبد
اذا كانت مقرونة باذن الموالي ويحتمل ضعيفا القول بالمنع لظاهر الاية المتقدمة بناء على انها تدل على سلب
العبد عن التصرف كالمجنون والصبي بحيث لا ينفع الاذن فيه وبعبارة اخرى الاية الكريمة تدل على عدم وجود
المقتضي في العبد لا وجود المانع الذي يرتفع باذن المولى ونوقش فيه بان الاية الكريمة انما تدل على ممنوعيته
عن التصرف لاجل مولاه كما هو مقتضى فهم الاصحاب ولذا نصوا على الجواز مع اذن المولى في كثير المقامات
كالوكالة والوصاية والقضاء وغير ذلك فان ذكر المملوكية في الاية يشعر بان هنا من جهة حق المالك لا من
جهة عدم قابلية ذاته مع ان طريقة الناس مع قطع النظر عن الاية الكريمة كون عبيدهم غير نافذ التصرف
بدون اذنهم واما معه فلا مانع من ذلك والاية لو لوحظت بالتأمل مسوقة لبيان عادة العقلاء وسيرة
الناس واردة في جهة التقرير لهذا المطلب فينزل على ما هو المعتاد في الخارج ولا ريب في ارتفاع الحجر عنده
بالاذن والكلام هنا يقع في مقامين احدهما في جواز تصرفاته الصادرة منه من قبل المولى كان يشتري لمولاه
شيئا ولا اشكال ظاهرا في جوازها كما هو مقتضى الادلة المتقدمة وثانيهما ان يتصرف فيه بالشراء ونحوه
لنفسه ولا يبعد القول بالبطلان كما نص عليه جماعة من الاصحاب تمسكا باستحالة ملكه شرعا فاذن له فيه
كعدمه فيقع الشراء له باطلا بل الظاهر بطلانه للسيد ايضا لعدم اذنه بالشراء له ودعوى ان الشراء له قد تضمن
امرين الاذن في الشراء وتقييده بكونه لنفسه فاذا بطل المقيد بقي المطلق جزء المقيد فيقع للمولى لانه اذن في
الابتياع في الجملة مدفوعة بان الاذن انما تعلق بامر واحد وهو المقيد المخصوص بالعبد بحيث لم يصح كان الا

الابتياع باطلا لانه غير ماذون فلا يتم ملكا للمولى لانه لم ياذن فيه على هذا الوجه نعم يحتمل ان يقال ان المعاملة المزبورة
تقع بعنوان الفضولي نظير معاملة الغاصب لان ذلك تصرف في مال المولى بغير اذنه فلا يبطل من اصلها بل يتوقف
صحتها على امضاء المولى ثم انه صرح جماعة من الفقهاء بان الحرية ليست شرطا في العبادات البدنية كالصلوة
والصيام ونحوهما او خروج الجهاد ونحوه انما هو بالدليل فالعبد ليس محجورا باشتراط الحرية في صحة العبادات
البدنية مع انهم صرحوا بحصر الشرائط في غير الحرية ووجه عدم الشرطية ان عموم ما دل على تكليف الناس والمؤمنين
شامل للعبد كالحر والعبودية غير مانعة من ذلك ولم يدل دليل على التخصيص ويمكن ان يقال بان القدر
الثابت من وجوب طاعة المولى على العبد انما هو في غير التكاليف الشرعية فيرجع فيها الى اصالة العدم
الثالث اعتباره في نحو المقام بالاجماع وبناء العقلاء وقاعدة عدم الدليل دليل العدم واستصحاب
الحالة السابقة واصالة البراءة الاصلية العقلية والشرعية وتوضيح المقام انه لا اشكال بل لا خلاف ظاهرا
في عدم اشتراط التكاليف الوجوبية والتحريمية باذن المولى بل الظاهر قيام الضرورة عليه فلا يسقط عن
العبد شيء من التكاليف الوجوبية بمجرد نهي المولى عنها كما انه لا يباح للعبد شيء من المحرمات بمجرد امر المولى
بارتكابها وبالجملة فمقتضى الاصل والقاعدة هو عدم اشتراط ذلك بالحرية ويستثنى من القاعدة المزبورة
مواضع منها الحج والعمرة فلا يجب شيء منهما على المملوك للاصل والاجماع بقسميه منا ومن غيرنا
وقول ابي الحسن موسى صلوات الله عليه في الموثق ليس على المملوك للاصل الاجماع حج ولا عمرة حتى
يعتق قيل ولعدم الاستطاعة لانه لا يملك شيئا ولا يقدر على شيء وفيه انه يمكن تحققها ببذل
ونحوه ولا فرق في ذلك بين ان ياذن له مولاه او لا نعم لو تكلفه مولاه صح حجه لكن لا يجزيه عن حجة الاسلام
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ومنها الجهاد فانه لا يجب على
المملوك اجماعا محصلا او منقولا في عدة من الكتب بل هو مستفاد من عدة من النصوص واما الاتيان
بالمستحبات وترك المكروهات فلا اشكال في جوازها اذا ظن رضاء المولى سواء حصل الظن
المزبور من الدلالة اللفظية او من الافعال كشهادة الحال والفحوى وغيرها واما في غير ذلك فيحتمل

كذا هو
يشير الى ذلك بل
ذهب كلا اصحابنا انهم
... حواء

القول

القول بالمنع لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولان جميع منافع بدنه مملوك للمولى فلا يجوز له ان يتصرف في شيء منها من
دون اذنه والاقوى انه يجوز جميع ذلك ما لم يثبت المنع من المولى كما انه يجوز له ارتكاب جميع المباحات والامور العادية
والمنع عن المولى عن ذلك لاصالة الاباحة واستصحاب البراءة الاصلية وللسيرة المستمرة ولانه لو كان جواز
جميع افعاله مشروطا باذن المولى لبان لتوفر الدواعي لنقله لو كان فعدم الدليل دليل العدم ولان الحكم باعتبار
الشرط المزبور مناف للشريعة السمحة السهلة ومستلزم للحرج المشقة وقد دلت ادلة الثلثة او الاربعة بانتفائهما
عن هذه الامة ولان المقتضي في هذا المقام ثابت والمانع الذي هو منع المولى في المقام مشكوك فيدفع بالاصل اما
ثبوت المقتضي في المباحات لثبوت الاذن الشرعي بالنسبة اليها واما ثبوته في فعل المستحبات وترك المكروهات
فلثبوت الراجحية والمرجوحية الشرعيتين بالنسبة اليهما واما اندفاع المانع بالاصل فلاستقرار طريقة العقلاء
عليه بل لا يبعد دعوى السيرة والاجماع على حجية اصالة عدم المانع في هذا المقام وامثاله وليست الحرية شرطا
في الضمان والغرامة بمعنى ان كل ما هو سبب في الحر للضمان من يد او سبب او اتلاف او جناية ونحو ذلك سبب في
العبد ايضا وان كان في كيفية الضمان كلام في انه يصير على المولى او على ذمته يتبع به بعد العتق او يتعلق بكسبه او
برقبته وبالجملة الكلام الان في ان السبب ايضا فيه سبب للضمان وليس كافعال البهائم مطلقا والوجه في عدم
الشرطية ان ما دل على ضمان اليد والاتلاف والجناية في باب الغصب وباب الديات وباب اتلاف الاعيان
والمنافع يشمل العبد كما يعم الحر من دون فرق ولا دليل على التقييد وما يتخيل من ان العبد لا يد له لكونه محل تحت
دليل الضمان مدفوع بان اليد الموجبة للضمان هو الاستيلاء العرفي دون الشرعي وهو حاصل في العبد من
دون شبهة مضافا الى ان عدم كون يده معناه كون يده يد مولاه فهناك يد لا محالة فلا بحث في كون العبد
كالحر في ذلك واما العبادات المالية كالزكوة فلا تتعلق بالعبد كما صرح به الفقهاء والمستند فيه امور الاول
اصالة البراءة واستصحاب البراءة الثابتة في حال الصغر واستصحاب البراءة الاصلية واستصحاب عدم وجوبها
قبل حصول الشرائط المعتبرة فيها الثاني ظهور قيام الاجماع عليه كما يكشف عنه التتبع الثالث
الاجماعات المحكية في جملة من الكتب الرابع ان العبد ليس مالكا اي لا يقدر على التملك فلا يحصل شرط
الوجوب في هذه العبادات اذ لا يجب الزكوة الا مع النصاب كذا الخمس لا يجب الا بالملك والكفارة
ونحو ذلك فرع القدرة على الاداء والدفع ومجرد حصول السبب لا
يكفي في الوجوب ومن ليس مالكا للمال غير متمكن من الكفارة المالية فالخطاب به يصير

تكليفا

بتكليفها بالانطباق **الخامس** ان العبد ممنوع من التصرف اجماعاً حتى من القائلين بانه يملك ومن شرائط وجوب الزكوة ونحوه التمكن من التصرف وفي غير ذلك لا يعقل الوجوب المطلق من الحجر ولو فرض الوجوب فلابد من كونه مشروطاً باذن المولى وقد يستشكل في هذا المقام تارة بانه اي فرق بين العبادات المالية وبين الضمان والغرامة فان كانت القدرة على الدفع شرطاً بحيث ما لم يكن هنا لم يكن وجوب ففي المقامين وان لم يكن شرطاً ففي المقامين واخرى بانه قد يقدر على الاستيذان من المولى فيجب ذلك عليه لان المقدور مع الواسطة مقدور وفي كليهما نظر **السادس** النصوص الخاصة فقد ورد في صحيح الزكوة ليس في مال المملوك شيء ولو كان له الف الف ولو احتاج لم يعط من الزكوة شيء والصحيح عن الصادق ع سأله رجل في مال المملوك اعليه زكوة قال لا ولو كان له الف الف درهم الى غير ذلك من الاخبار وفي مقتضى ذلك هو تعلق الخمس بما في مال المملوك في خصوص الامور المذكورة ان قلنا بانه يملك اما لو قلنا بانه يملك فيكون الخمس في المواضع المزبورة متعلقاً على ملك المولى على كل حال فلا اشكال في كونه محجوراً عليه في التصرف في الاموال المزبورة حتى في اخراج الخمس منها ثم انه صرح الفقهاء بان الخمس يجب في الكنز سواء كان الواجد له حراً او عبداً صغيراً او كبيراً مجنوناً او عاقلاً ذكراً او انثى مسلماً او ذمياً للادلة الظاهرة في انه من احكام الوضع الاسباب التي لا تفاوت فيها بين التكليف وغيره نعم يكلف ولي الطفل والمجنون ومولى العبد ان لم يكن مكاتباً والا كان عليه اخراج الخمس بل وكذا المعادن والغوص ثم انه لو شك في الحرية والرقية فمقتضى الاصل هو الحكم بالحرية الا اذا ثبت الرق لان الملك امر حادث والاصل عدمه وكفى في الحرية عدم كونه مملوكاً اذ ليس معنى الحرية الا ذلك وليس امراً وجودياً حتى ينفى بالاصل فيرجع فيه ايضاً في احكامه الى ما وافق الاصل من احكام الحر والرق والظاهر ان اصالة الحرية مجمع عليها بين الاصحاب لا يخرج عنها الا باقرار او بينة ونحوه ثم انه لو كان هناك يد عرفي فادعى صاحب اليد الرقية وادعى الاخر حريته بنفسه فالظاهر تقديم قول من ادعى الحرية حتى يثبت الاخر واليد هنا غير مجدية لان الحر لا يدخل تحت اليد فاصل اليد محل النزاع وبعبارة اخرى ان النزاع في الحرية والرقية يرجع الى النزاع في ان له يداً عليه ام لا فيقدم المنكر ولذا ذكر الاصحاب ان الانسان لا يملك الا بالسبي مع الكفر الاصلي او بملك اصوله الموجب لمملوكية الاولاد والا فهو بحسب الاصل حر ثم انه صرح بعض

الفقهاء بان عبارة العبد في العقود والايقاعات كالحر بمعنى ان العبد ليس كالصبي ولفظه معتبر ويصح سائر الشرائط وعمومات العقود اجناساً وانواعاً شاملة له ولا اجماع فيه وعموم كون العبد لا يقدر على شيء غير شامل لالفاظ العقود بل هو منصرف الى التصرفات لا نفس الالفاظ وان كان شيء نكرة في سياق النفي وعدم اعتبار اقرار العبد في بعض المقامات لكونه ضرراً على مولاه لا على نفسه فلو كان وكيلاً لشخص في عقد او ايقاع بحيث لا ينافي حق المولى صح وكذا لو نافى بناء على انه منهي لامر خارج وهو غير مفسد انتهى ومما يكشف عن ذلك التتبع في ابواب الفقه مما يتعلق بالعقود والايقاعات فان الفقهاء تعرضوا لبيان الشرائط المعتبرة في العقود والايقاعات ولم يصرحوا باشتراط الحرية في صحتها فيستعلم من ذلك قيام الاجماع المحصل على عدم اشتراط ذلك فيها ومن هنا يظهر وهونية دلالة الاية الكريمة الظاهرة في كون عبارة العبد ملغاة في العقود والايقاعات **ثم انه** صرح الفقهاء بانه لا يقبل اقرار المملوك بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشاً او قصاصاً بلا عن التذكرة وظاهر السرائر وقضاء المبسوط الاجماع على انه لا يقبل اقراره على نفسه بمال ولا حد او جناية مطلقاً وفي المسالك ومن غيرها نفي الخلاف عنه بل عن الخلاف والغنية الاجماع على عدم اقراره بما يوجب جناية على بدنه وعن المبسوط لا يقبل اقراره بحد عند نا ولا يقبل اقراره بالمال على مولاه بلا خلاف والوجه في ذلك انه لا مال له وبدنه مملوك لغيره فاقراره انما هو في حق الغير بل لو قلنا بملكه مطلقاً او على بعض الوجوه فهو محجور عليه بالتصرف الذي منه الاقرار نعم لو كان العبد مأذوناً في التجارة واقر بما يتعلق بها من دين ونحوه ففيه قولان اقربهما الجواز كما هو مذهب المشهور نقلاً ان لم يكن تحصيلاً لانه يملك التصرف فيملك الاقرار للقاعدة المقررة من ان من ملك شيئاً ملك الاقرار به ومنعه غير واحد من الاصحاب ثم انه صرح جمع من الاصحاب بانه اذا اذن المولى لعبده مثلاً في ايقاع عقد النكاح له صح وان لم يعين له امرأة ولا مهراً والظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح غير واحد منهم نفياً او الاجماع عليه ثم انه صرح الفقهاء بانه اذا تزوج الحرائر امة من غير اذن المالك ثم وطئها قبل الرضا عالماً بالتحريم ولم يلحقه تجويز كان زانياً وعليه الحد والظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح جماعة نفياً او الاجماع عليه ثم ان الذي يظهر من النصوص والفتاوى انه اذا تزوج العبد باذن مولاه ابتداء واستدامة حرة او امة لغيره لم يكن له اجبار

الكلام في بيع العبد

على الطلاق ولا منعه وهذا الحكم مشهور بين الاصحاب والنصوص فاضية به وصرحوا بانه لو اعتق مملوك
ولده الصغير لغرض مصلحة للمولى عليه في ذلك صح لعموم الاية ولو اعتقه عن نفسه بعد التقويم بمعنى ادخاله في
ملكه بقيمته لغرض مصلحة في ذلك صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وعدم المانع ولو اعتقه عن
نفسه ولم يقومه بمعنى عدم ادخاله في ملكه او كان الولد بالغا رشيدا او لا ولاية له عليه لم يصح وفاقا للمشهور
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه **ثم انه** لا اشكال في انه يتوقف نذر المملوك على اذن المالك فان لم
ياذن لم ينعقد وان تحرر لانه وقع فاسدا كما صرح به جمع من الاصحاب للاجماعات المنقولة والنصوص
كقوله ليس على المملوك نذر الا ان ياذن له سيده **مسئلة** ذكر الفقهاء ان المريض ممنوع
من الوصية بما زاد عن الثلث كالصحيح اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا او متواترا والظاهر انه ليس بحرام
بل معنى المنع هنا عدم مضي تصرفاته في اكثر من الثلث الا باذن الوارث لان الظاهر من المنع وعدم
الجواز في هذا المقام واشباهه الواقعة في عبارات الفقهاء هو عدم الصحة والنفاذ وترتب الاثر عليه
وليس المقصود من ذلك بيان الحكم التكليفي مع ان الظاهر انه لا اشكال عندهم في اباحة ذلك كما هو مقتضى
اصالة الاباحة واستصحاب البراءة الاصلية وعموم الناس مسلطون على اموالهم فانه مفيد للحكم الوضعي
الذي هو صحة تصرف المالك والحكم التكليفي الذي هو اباحة ذلك بمجرد قيام الدليل الشرعي على انتفاء
الصحة بالنسبة الى ما زاد عن الثلث لا يمنع من ثبوت الاباحة الشرعية في هذا المقام ومن هنا يظهر ان
مقتضى القاعدة هو عدم كونه ممنوعا من التصرف اذ المرض لا يقتضي بخروج القدر الزائد عن الثلث عن
ملكيته للاجماع ولان السبب المقتضي للملكية المرتبة في هذا المقام يقتضي الاستمرار مع عدم ثبوت الدفع
له فيحكم ببقائه فصار الحق الاستصحاب مضافا الى اطلاقات الوصية النصوص القاضية بانه يجب على الوصي
انفاذ وصيته وانه لا يجوز تبديلها وردها بعد موت الموصي مضافا الى ما تقرر من ان الاصل في الاتفاقات
الصحة المشير الى ذلك اية عموم اوفوا بالعقود بناء على ما ذكره غير واحد من الفقهاء من ان المراد بالعقد
هو العهد وذهب بعضهم الى القول بان مقتضى الاصل هو كونه ممنوعا من الوصية بما زاد عن الثلث
تمسكا بان مقتضى الاصل بطلان اصل الوصية وبالاطلاقات الارث فيقتصر على المتيقن في الخارج عن

ذلك وهو الثلث وكيف كان فيدل على كونه ممنوعا من الوصية بما زاد عن الثلث مضافا الى الاجماع النصوص
المشتملة جملة منها على انه الحيف والتعدي وانه يرد الى الثلث الذي هو المعروف والغاية في الوصية و
توضيح الحال ان الاطلاق التعدي على ذلك ظاهر في عدم نفوذ وصيته بما زاد عن الثلث اما لانه من باب
عموم المنزلة فيكون الموصي الذي هو المالك للجميع بمنزلة غير المالك بالنسبة الى القدر الزائد عن الثلث
في عدم النفوذ او في جميع الاثار الشرعية المرتبة على الملكية واما لانه من باب عموم النسبة واما لانه من باب
المجاز البعيد واما لان ذلك بمنزلة التعليل لعدم نفوذ وصيته في الزائد وعلى كل حال فدلالتها على
المطلوب وحكي عن علي بن بابويه القول بلزوم انفاذ وصيته وان اوصى بماله كله ولعل مستنده اطلاقات
الوصية من الكتاب والسنة على وجوب انفاذ الوصية وعدم جواز تبديلها الا مع الحيف وهو لا يثبت
بالاحتمال مضافا الى غير ذلك من النصوص والجواب عن الاطلاقات بانها محمولة بقرينة النصوص على
الثلث فما دون فلا وجه للاستناد اليها في ذلك وعن النصوص الخاصة بانها موهونة بعد ملاحظة انها
نصوص الاصحاب والاجماعات المحكية في الباب بل هي مخالفة للاجماع المحصل مضافا الى انها معارضة مع النصوص
القاضية بالمنع وهي ارجح من تلك من وجوه عديدة فيجب تقديمها عليها **وهنا فروع** ثم ان
الظاهر انه لا فرق في الحكم المذكور بين ان يكون للموصي وارث ام لا والظاهر انه مقتضى اطلاق كلام
المشهور ويدل عليه اطلاق ما دل عليه من النصوص والاجماعات وحكي عن الشيخ ره القول بنفوذ الوصية
بجميع المال مع عدم الوارث غير الامام ولعل مستنده خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه
سال عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة فقال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن
السبيل ورواية محمد بن احمد بن عيسى قال كتب اليه محمد بن اسحق المتطبب وبعد اطال الله بقاك نعلمك
يا سيدنا انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن رئاب وذلك ان موالي سيدنا
وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من ثلث ماله وقد اوصى محمد
بن يحيى باكثر من النصف مما خلف من تركته فان راى سيدنا ومولانا اطال الله بقاءه ان يفتح عنا
هذه الظلمة التي شكونا ويفسر ذلك لنا نعمل عليه ان شاء الله فاجاب ان كان اوصى بها من قبل ان

يكون لولده فجايز وصيته والجواب عن الرواية الاولى بانها مع قصورها عن مقاومة
النصوص القاضية بالمنع واحتماله الثلث من ماله يمكن ان يكون ذلك اذا نامته كان
الارث اليه وعن الثانية بانها بعد ملاحظة عدم مقاومتها لما مر من الادلة و
الاجماعات المنقولة المطروحة او ماولة لكن في الوسائل انه قد عمل بها الشيخ
والصدوق هذا كله مع الكلام في عدم نفوذ الوصية بالزايد ما لم تجز الورثة واما
مع حصول الاجازة من الوارث فله صور الاولى ان يتحقق الاجازة من الجميع
بعد الموت ولا اشكال في نفوذها ويدل عليه ان الوارث مالك فينفذ
اجازته كما ينفذ العقود الصادرة عنه لان ذلك من لوازم الملكية الشرعية
ولعموم الناس مسلطون على اموالهم بل يدل عليه الاجماع محصلا و
منقولا بل هو مستفاد من عدة من النصوص وقد يستشكل في المقام
بانه كالاجازة للفضولي ممن تجدد له الملك بعده وفيه انه يمكن التفرقة
بينهما بان التصرف هنا فيما بعد الموت الذي هو وقت الانتقال الى
المجيز بخلافه في الفرض الذي يتوجه فيه الاشكال في الاجازة على تقدير
الكشف بانه لا وجه له من حين العقد لكن المفروض تجدد الملك للزوم
البناء السببية فيما قبله ومما قد يقال ان المستفاد مما دل على عدم نفوذ الوصية
فيما زاد عن الثلث هو بطلانها من اصلها فمجرد الاجازة الحاصلة بعد بطلانها
لا تقضي بوجوب ترتيب اثار الوصية الشرعية على ذلك بعد ملاحظة عدم صدق الوصية
عليه شرعا ولا عرفا بل انما هو كساير المصارف الشرعية التي يجوز صرفها للميت باذن المالك وفيه
ما فيه مع قطع النظر عما ذكر ما يمكن به حمل الاخبار المزبورة على المنع من نفوذ وصيته على سبيل الاستقلال
اما لانه المنساق منها عرفا او لان قرينة النص والاجماع قاضية بذلك الثانية الصورة بحالها
الا ان الاجازة كانت قبل الموت والمشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا خصوصا بين المتاخرين انها كالاجازة

بعد الموت في صحتها وعدم جواز الرجوع بها بل نسب الى عامتهم والمستند فيه امور الاول الاجماع المحكي عن
الطوسي المعتضد بفتوى جمع من الاصحاب والشهرة المنقولة في الباب الثاني عموم الناس مسلطون
على اموالهم فان مقتضاه صحة الوصية المزبورة مطلقا غاية الامر خرجت منها صورة عدم تحقق الاجازة
من الوارث فيبقى موضع البحث مندرجا تحت العموم المزبور وقد يورد عليه اولا بانه مخصص بالنصوص
القاضية بعدم نفوذ وصيته بما زاد عن الثلث وقد يجاب عنه بان العموم المزبور ارجح من ذلك في
خصوص المقام من وجوه عديدة فيجب الاخذ بالاقوى والتخصيص يتوقف على التكافؤ فتامل
و ثانيا بان مقتضى الاستصحاب هو عدم نفوذ اجازة الورثة وقد يورد عليه بان الاستصحاب اصل
فقاهتي فلا يصلح لتخصيص العموم الاجتهادي الثالث عموم المؤمنون عند شروطهم بناء على كون
المراد منها الالزام والالتزام فانه لا ريب في ان الاجازة التزام مقتضيا بها فتدخل تحت العموم ويثبت
كونها ممضى من الشارع ويتمسك به حتى في الثلث في نفوذ الاجازة وعدم فتم الرابع عموم
اوفوا بالعقود بناء على ان المراد بالعقد هو العهد ودال على عدم جواز الرد بعد
الاجازة وفيه نظر الخامس اطلاقات الوصية فان مقتضاها صحة الوصية المزبورة غاية
الامر خرج منها صورة عدم تحقق الاجازة من الوارث فيبقى المشكوك فيه تحت الاطلاقات و
يورد عليه بانها مخصصة بالنصوص القاضية بعدم نفوذ الوصية فيما زاد عن الثلث السادس قوله
انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بتقريب ان الرواية دلت على ان المحرم والمحلل هو الكلام لا غيره والاجازة انما
هي من مقولة الكلام لا غيره فينبغي ان يكون محللا والظاهر ان معنى التحليل في المقام هو التصحيح والسوق قرينة
على ذلك وفيه نظر السابع النصوص المستفيضة التي منها صحيحا ابني مسلم وحازم في رجل اوصى بوصيته
وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا قال
ليس لهم ذلك والوصية جايزة والقول بان الوارث لا حق له قبل موت الموصي فلا تنفع اجازته
مدفوع بان نفوذ هذه الاجازة مبنية على التعبد فتكون خارجا عن القاعدة المذكورة ثم ان
مقتضى اطلاقهما كغيرهما من معقد الاجماع وغيره عدم الفرق بين الصحيح والمريض في ذلك
خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي والحلبي فجوزوا الرجوع بها بل ظاهر تعليلهم انه لا اثر لها اصلا

فصل
عن جواز الرجوع [illegible]
واختصهم [illegible] او الاجازة [illegible]
اجازته [illegible] والبعد
لا [illegible] معنى للاجازة [illegible]
الموت فالثاني باطل
فالقبض [illegible]
يعلم حتى [illegible]
[illegible] حتى يكون [illegible]
[illegible] اسقاط [illegible]
[illegible] قبل [illegible]
قبل البيع [illegible]
التسليم [illegible]
[illegible] النص [illegible]
نقول به بل [illegible]
صح

الثالث ان يتحقق الاجازة من البعض دون بعض والظاهر المصرح به في كلام غير واحد من الاجلة هو النفوذ في حصته **ثم انه** يعتبر في المجيزان يكون حين الاجازة جائز التصرف بالبلوغ والعقل وغيرهما من الشرائط المعتبرة في جواز تصرف المالك وهنا مسائل اخر متعلقة بالاجازة والمجيز قد نقحنا البناها في كتاب البيع فلا حاجة الى الاعادة **مسئلة** وفي منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا فجوزه الكليني والشيخين والسيدين والاردبيلي وغيرهم عدم المنع والظاهر من الاصل بل عن كشف الرموز نسبته الى الاكثر وفي الرياض انه المشهور بين القدماء ظاهرا وذهب آخرون الى القول بالمنع من التبرع بالزايد فلا ينفذ على الورثة الا مع اجازتهم وهو خيرة الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم بل نسبه غير واحد الى عامة المتأخرين بل ربما حكي عن الشيخ في باب العتق ما يقتضي ان المعروف بيننا وفي المفاتيح ان الاخبار به اكثر واشهر وفي جامع المقاصد قد دلت عليه صحاح الاخبار وفي موضع آخر منه ان النصوص به متواترة ويمكن الاستدلال للقول الاول باُمور **الاول** الاستصحاب وتقريره انه لا ريب في نفوذ تصرفه قبل عروض المرض عليه وانه ثابت بحسب الاصل فيستصحب بقاؤه الى ان يتحقق المزيل وهو غير ثابت في هذا المقام وبعبارة اخرى لا ريب في ان المقتضي في هذا المقام ثابت والمانعية المرض غير ثابتة فالاصل عدمها وقد يورد عليه **اولا** بان ما ذكر انما يستقيم فيما لو كانت الملكية المزبورة محققة قبل عروض المرض عليه اما لو حصلت الملكية له في حال المرض فلا يجري الاستصحاب بالنسبة اليه لان الشك في النفوذ حاصل من اول الامر وقد تقرر ان وجود اليقين شرط في موضوع الاستصحاب اللهم الا ان يتمسك في المقام بالاستصحاب التعليقي **وثانيا** بما قيل من انه يعتبر في جريان الاستصحاب القطع ببقاء الموضوع وهو لا يحصل الا مع القطع ببقاء جميع القيود التي يحتمل اعتبارها في المستصحب وهو غير حاصل في المقام لان احتمال كون المرض قيدا في الحكم المزبور متحقق في المقام وضعفه ظاهر اذ القطع المزبور غير معتبر في جريان الاستصحاب والا لزم القول بعدم جريان الاستصحاب مطلقا او في غالب المقامات وشتان بين مضافا الى ان مقتضى العمومات عدم اعتبار امثال هذه الامور **وثالثا** بان الاستصحاب المزبور معارض مع اصالة الفساد الاولية (الكوس)

الجارية بالنسبة الى المنجزات فان النقل الشرعي يتوقف على حصول سبب شرعي فمع الشك فيه يحكم كما يقتضي الاصل بانتفائه ولو قيل ان اصالة الفساد غير جارية في هذا المقام بعد ملاحظة الاطلاقات الواردة في المنجزات فانها قاضية بثبوت المقتضي للصحة فاصالة عدم مانعية المرض جارية في المقام فيوثر المقتضي اثره فيندفع بان الاطلاقات المزبورة واردة في غير بيان حكم آخر وهو مشروعية المنجز في الجملة وليست واردة في بيان الماهية المشتملة على الاجزاء والشرائط حتى يستقيم التمسك بها عند الشك في الشرطية والجزئية غاية الامر الشك في ذلك فاصالة عدم دلالتها على المطلوب سالمة عن المعارضة والجواب عنه من وجهين **احدهما** ان قاعدة الحكمة والسريان قاضيين بلزوم حمل الاطلاقات المزبورة على العموم **وثانيهما** ان الاستصحاب الذي ذكرناه مقدم على هذا الاصل اما لانه حاكم عليه او وارد عليه **ورابعها** بانه لا يمكن الاستصحاب المزبور من قبيل الشك في المقتضي الذي اثبتنا عدم حجيته وفيه ان الصحة الثابتة في حال الصحة ليست ما له مع الصحة الثابتة في حال المرض بل هي متحدة معها بحسب الجعل الشرعي فيكون الشبهة في المقام ناشئة من الشك في مانعية العارض التي لا اشكال في جريان الاستصحاب فيه **وخامسها** بما قيل من ان الفاظ المعاملات موضوعة بازاء المعاني الصحيحة المستجمعة للاجزاء والشرائط الواقعتين او انها منصرفة اليها وظاهر ان الشك في الشرطية على هذا التقدير مستلزم للشك في حصول الماهية والاستصحاب المزبور لا يقتضي ثبوتها بعد ملاحظة كونها من الاصول المثبتة وفيه **اولا** ان الظاهر ان الماهية من جملة التوابع فيمكن احرازها بالاستصحاب وتوضيح ذلك ان الاستصحاب يقتضي بحصول الشرط في المقام فتكون الماهية المزبورة بمنزلة الماهية المستجمعة للاجزاء والشرائط **وثانيا** بان مقتضى الكلام المزبور هو عدم حجية استصحاب العموم حتى بعد التخصيص وقد قام الاجماع على حجيته **وثالثا** بالمنع من كونها موضوعة للمعاني الصحيحة بل هي موضوعة للاعم منها ومن الفاسدة والعرف اعدل شاهد على ذلك **وسادسها** بان التمسك بالاستصحاب في هذا المقام لا يجتمع مع التمسك بالعمومات الاجتهادية الآتية القاضية بالصحة في هذا المقام لانها قاضية بارتفاع الشك المأخوذ في حقيقة الاستصحاب **وسابعها** بان

الاستصحاب المزبور مما لا مسرح له في هذا المقام بعد ملاحظة الاخبار الاتية القاضية بكون المنجزات
من الثلث لان الاستصحاب دليل حيث لا دليل واجيب عنه بان اخبار الثلث معارضة في هذا المقام مع
اخبار الاصل فتساقطان فيرجع في هذا المقام الى مقتضى الاستصحاب وثانيا بان غاية ما يقتضيه
الاستصحاب المزبور انما هو صحة المنجزات وهي في الجملة مما لا اشكال فيه وانما الكلام في المرام في انها
هي من الاصل او من الثلث والاستصحاب لكونها من الاصل نعم لو كانت المنجزات متعلقة بجميع ماله فلقد لا يقتضي
جواز التمسك بالاستصحاب المزبور في اثبات كونها من الاصل **وثالثا** بان الاستصحاب
المزبور معارض مع الاستصحاب التعليقي القاضي بعد سقوط حق الوارث عن المال الذي تعلقت المنجزات
عليه فيه **اقول** المنع من حجية الاستصحاب التعليقي **وثانيا** بان الاستصحاب الصحة في المقام
حاكم على الاستصحاب المزبور لان مقتضاه هو الحكم بترتب الاثار على المنجزات ولا ريب في ان مقتضاها
هو خروج المال المزبور عن ملكية المريض المذكور فلا يبقى له فالح حتى ينتقل الى وارثه **وثالثا**
بان الاستصحاب المزبور معارض مع اصالة عدم حصول النقل والانتقال واستصحاب بقائه على ملكه
واستصحاب جواز تصرفه فيه واستصحاب حرمة تصرف الشخص الذي انتقلت المنجزات اليه في المعقود عليه و
اصالة عدم تعلق له في المعقود عليه وفيه ضعف لان الاستصحاب المذكور حاكم عليها لانها قاضية بثبوت
الصحة في المقام فيترتب عليه جميع الاثار فاصالة عدم ترتب الاثر غير جارية في المقام **الثاني**
ان مقتضى الاصل عدم كون المرض مانعا من صحة المنجزات ونفوذ المقتضي اثره **الثالث** الاجماع
المنقول في كلام بعض الفحول **الرابع** ان ذلك من لوازم السلطنة المطلقة الثابتة للمالك
المترتبة على الملكية الشرعية **الخامس** قوله ع في الرواية المشهورة الناس مسلطون على
اموالهم فانه يقتضي صحة جميع تصرفات المالك ونفوذها وما يتوهم من ان المستفاد منها هو ثبوت
التسلط للمالك على ماله في الجملة وليست مطلقة حتى تكون قاضية بنفوذ جميع تصرفاته ففيه ما لا يخفى
السادس قوله تعالى اوفوا بالعقود فان مقتضاه هو وجوب الوفاء بما يسمى عقدا عرفا وثبتا
منه عرفا صحة كل عقد عرفي اذ لا يجب الوفاء بالعقد الفاسد اجماعا **السابع** استقرار فتاوى

الاصحاب في ابواب الفقه فان طريقتهم مستقرة على الحكم بصحة العقود العرفية عند الشك في الشرطية او المانعية
وهذا يكشف عن قيام الاجماع على ذلك وهو يقتضي الحكم بالصحة في هذا المقام الذي هو من قبيل الشك
في الشرطية او المانعية **الثامن** اطلاق الادلة القاضية بصحة الهبة والعتق والمحاباة فانها قاضية
بصحة هذه الامور ولو كانت صادرة من المالك في حال مرضه **التاسع** عموم ما دل من الروايات
على ان المؤمنين او المسلمين عند شروطهم بتقريب دلالتها على ان كل شرط لازم والشرط عبارة عن الالتزام
وهو مفيد للصحة فيما هو كذلك والعقود كلها فيها الالتزام لانها نوع تعهد كما قرر والمراد من الشرط
الربط وتعليق شيء بشيء فيشمل العقود ايضا لانها ربط وتعليق لاحد الطرفين حيث ثبتنا مضى ... الثاني
لكل شرط يشمل محل البحث وخروج ما خرج لا يقدح في كونها حجة في الباقي وهذه الحجة لا تخلو من اشكال
العاشر نعم انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بتقريب ان الرواية دلت على ان المحرم والمحلل هو الكلام
لا غيره ولا ريب في ان منجزات المريض من قبيل الالفاظ فينبغي ان يكون محللها ومحرمها الا ان يقال ان مدلول
الرواية ان غير الكلام لا يحلل ولا يحرم لا ان كل كلام محلل ومحرم فتدبر جدا **الحادي عشر** ما
استدل به في الحدائق وهو قوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقد روى
الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال فقال ان طبن لكم عن شيء منه نفسا وهذا يدخل فيه
الصداق والهبة والتقريب انه دال باطلاقه على ما يشمل الصحيح والمريض فيكون الاية دالة بمعونة
تفسيرها بالخبر المذكور على صحة الهبة في مرض الموت مطلقا من غير تقييد بالثلث **الثاني عشر**
النصوص الخاصة **منها** احسن ابي شعيب المحاملي عن ابراهيم عن ابي عبد الله ع الانسان احق بماله ما
دام الروح في بدنه ولفظ الاحق في الخبر من قبيل الافعل الوصفي للاجماع بل الضرورة على عدم ثبوت الحق
لغيره في ماله الا ما نص الشارع عليه ولانه لو كان تفضيلا لزم الحكم باجتماع المالكين في ملك واحد
وهو اما محال او باطل مضافا الى منافاته للسلطنة الشرعية الثابتة للمالك في ملكه ولا ريب في ان ثبوت
الاحقية للمالك مستلزم لنفوذ تصرفاته من عقوده وايقاعاته ما لم يقم دليل شرعي على عدمه كنذر الحجر
ونحوها وقد يناقش في الاحتجاج المزبور بان غاية ما يستفاد من الرواية المزبورة انما هو ثبوت الاحقية

للمالك في الجملة وهو لا يقضي بنفوذ تصرفاته وصحتها على سبيل العموم وضعفها ظاهر من ملاحظة العرف

ومنها موثق الساباطي عنه عليه السلام الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان قال بعدي فليس له الا الثلث فان صدر الرواية بتقريب ما مر يفيد نفوذ جميع تصرفاته من المنجزات وغيرها بمقدار الثلث وما زاد عنه وذيلها يدل على ان وصيته غير نافذة فيما زاد عن الثلث نعم يمكن ان يق بان غاية ما تقتضيه الرواية هو نفوذ منجزاته ولو فيما زاد عن الثلث وانها لو كانت زائدة عن الثلث تكون من الاصل ولا دلالة فيها على انها لو كانت بقدر الثلث او تكون اقل منه تكون من الاصل فلا يتم الاستدلال المزبور الا في صورتين **احدهما** ان يصرح المالك في ضمن العقد بكون ذلك من الاصل بان يقع العقد مقيدا بكونها من الاصل فان مقتضى اطلاق الرواية المزبورة هو كون المنجزات في خصوص المقام من الاصل **والثانية** ان تكون المنجزات الصادرة منه مسبوقة بالوصية بتمام الثلث فان مقتضى ما دل على نفوذ وصيته ومنجزاته بمعونة هذه الرواية هو وقوع المنجزات في خصوص المقام من الاصل لعدم امكان الجمع بينهما بغير ذلك اما في غيرهما من الصورتين فلا دلالة في الرواية المزبورة على كون المنجزات من الاصل الا ان يتمسك في غيرهما بالاجماع المركب

ومنها موثقة الاخرى الرجل احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز **ومنها** خبره الثالث عنه عليه السلام صاحب المال احق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء **ومنها** موثقه الرابع عنه عليه السلام قال له الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث **ومنها** موثقه الخامس عنه عليه السلام في الرجل يجعل ماله لرجل وهو مريض فقال اذا ابانه جاز **ومنها** خبر سماعة قال قلت له عليه السلام الرجل له الولد يسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان يأتيه الموت **ومنها** مرسل مرازم عنه عليه السلام في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال اذا ابان به فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث الى غير ذلك من الاخبار والضعف فيها سندا او دلالة منجبر بما عرفت حجة القول الاخر عدة من الاخبار **ومنها** صحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ماله من ماله فقال له ثلث ماله ويورد عليه ان المساق

من الرواية المزبورة هو ارادة الوصية لان قوله ما له من ماله ظاهر في كون السؤال عن المال المختص به اي المال الذي هو احق به من غيره فيختص بما اوصى به فلا تشمل المنجزات التي هي اسباب النقل المال منه الى غيره عند حصولها الا ان المال الذي يقع عليه شيء لا يبقى على ملكه ولا اختصاص له به حتى يصح اختصاصه به فيمكن توجيه الاستدلال المزبور بان المراد من السائل من يموت هو ارادة مرض الموت بناء على انه اقرب المجازات الى الحقيقة فيكون السؤال عن المال الذي يجوز له ان يتصرف فيه في حال مرضه فهو شامل لما يعم المنجزات بل يمكن ان يق بان قوله يموت مستقبل فيكون مفيدا لمعنى الاستقبال وارادة الحال منه خلاف ما ينساق منه عرفا وفيه **اولا** ان المنساق منه كما في نظائره هو ارادة الحال دون الاستقبال كما يظهر من ملاحظة العرف **وثانيا** ان حمله على الاستقبال يقتضي كون منجزات الصحيح ايضا من الثلث وكذا المنجزات الصادرة عن المريض في غير مرض الموت وكذا المنجزات الصادرة عن غير المريض في مقام خوف الموت كالغريق ونحوه كما هو قضية اطلاق الرواية وهو مخالف للاجماع الا ان يق بانها من قبيل العام المخصص وهو حجة في الباقي او يقال بان الاجماع المزبور قرينة على ارادة خصوص مرض الموت من الرواية المزبورة فان حمله على ذلك اولى من حمل المذكور المستلزم لتخصيص الاكثر وقد يستبعد حمل قوله يموت على الحال بان ظاهره هو حال المعاينة فيمتنع له تقدير شيء من الافعال الاختيارية فلا بد من حمله على الاستقبال وفيه ان حمله على مرض الموت الظاهر في ارادة الوصية من الرواية اظهر من المعنى الاستقبالي واقرب الى ارادة الحال منه بل هو المنساق منه عرفا كما يظهر بالتأمل فيه وفي نظائره من الاستعمالات العرفية فيتعين حملها على ما ذكرنا

ومنها خبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه فان قوله عليه السلام للرجل عند موته ظاهر في اختصاص المال الذي تنفذ تصرفاته فيه في الثلث فيعم المنجزات وقد يورد عليه **اولا** بان قوله عليه السلام وان لم يوص ظاهر في ارادة خصوص الوصية من صدر الرواية غاية الامر كونه مفهما من حيث الظهور العرفي فتسقط عن الحجية ويورد عليه بالمنع من كونه قرينة على ذلك بل هو جملة اخرى تفيد اختصاص خصوص الوصية بالثلث وعدم نفوذها

بما زاد منه **وثانيا** بان قوله عم عند موته ظاهر في حال عروض الموت حقيقة وهو حال المعاينة وظهور آثار الموت وظاهر انه لا يصح منه في هذا الحال شيء من المنجزات وغيرها وحمله على ارادة الحالة القريبة الى الموت من ذلك مخالف للظاهر ومناف لمقتضى اصالة الحقيقة في الاستعمال الجارية في امثال هذه المقامات فلا بد من حمله على ما ذكرناه فيختص بالوصية ولا تعم المنجزات نعم يمكن ان يوجه بان قوله عم وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه ظاهر في كون المراد من الصدر هو خصوص المنجزات اذ الامضاء ظاهر في قبول الفعل الصادر منه وقوله عم ان لم يوص ظاهر في عدم كون الفعل الصادر عنه من قبيل الوصية فيختص صدر الرواية بالمنجزات فيكون الجواب بما به مختصا بها فتامل **ومنها** صحيح علي بن يقطين سألت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير **ومنها** خبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله عم في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه بل في غيره بنحو ذلك ايضا ولا ينافي ذلك اختصاصها بالعتق اذ ثبوته فيه يستلزم ثبوته في غيره من المنجزات بالاجماع المركب ثم قال في الحدائق بعد نقل الاخبار هذا ما حضرني من الاخبار التي اتوا بها لهذا القول وانت خبير بان ترجيح القول الاول ظاهر من وجوه **احدها** اعتضادها بظاهر القرآن بالتقريب الذي قدمنا ذكره وهو احد المرجحات الشرعية التي دلت عليه مقبولة عمر بن حنظلة وغيرها من عرض الاخبار عند الاختلاف على القرآن والاخذ بما وافقه وطرح ما خالفه **وثانيها** ان اخبارنا مخالفة للعامة واخبار الخصم موافقة لهم كما نبه عليه كثير من اصحابنا من ان اكثر العامة على القول بمضمون الاخبار الاخيرة ومن اخبارهم في هذه المسئلة ما نقله شيخنا في المسالك عن صحاحهم من ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم النبي وجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة قال قدس سره وعلى هذه الرواية اقتصر ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وهذه القاعدة ايضا احد القواعد المنصوصة عنهم في مقام الترجيح بين الاخبار في مقام الاختلاف ولكن اصحابنا رضي الله عنهم كما نبهنا ذكره في غير موضع ولا سيما في كتاب العبادات قد الغوا العمل بهذه القواعد المنصوصة عن

ائمتهم واتخذوا لهم قواعد لا دليل عليها ولا مستند لها من الجمع بين الاخبار بحمل الامر على الاستحباب والنهي على الكراهة وجعلوا ذلك قاعدة كلية في جميع ابواب الفقه وان عارضتها تلك القواعد المنصوصة كما لا يخفى على المتتبع لكلامهم والخائض في بحور نقضهم وابرامهم **وثالثها** ان ما استند اليه من الاخبار صريح الدلالة على المطلوب والمراد عارية من وصمة الطعن والايراد ولهذا ان متأخري اصحابنا القائلين بالمشهور بينهم انما يتشبثون في الطعن في اسانيدها بناء على الاصطلاح المحدث وعلى هذا فمن لا يرى العمل به كما هو الحق الحقيق بالاتباع حسبما جرى عليه متقدمو علمائنا الصدوق منهم ومن تقدمه فلا مجال للطعن بذلك عنده على انك قد عرفت ان فيها الصحيح والموثق وهم قد عملوا بالموثقات في مواضع لا تحصى وغمضوا العين عن مخالفة اصطلاحهم وبالجملة فقد عرفت انه لا مسرح للطعن في دلالتها لجلاء اخبارهم فيها غير خالية من الاجمال المانع من الاستناد اليها في الاستدلال كما سيأتيك بيانه انشاء الله في المقام **ورابعها** اعتضاد اخبارنا بالاجماع على صحة التصرف المعلق على الموت بالدليل عليه بقوله الناس مسلطون على اموالهم وانفسهم خرج منه ما خرج من التصرف المعلق على الموت بالدليل وبقي الباقي لعدم الدليل الناقل عن الخروج كما سيظهر لك ان شاء الله **وخامسها** اتفاق القائلين من الطائفتين على لزوم التصرف لغير الوارث من مرضه وانه ينفذ من الاصل وهذا لا وجه له على القول الاخر الا باعتبار ان يكون صحيحا غير لازم موقوفا على الاجازة من الوارث ان مات او البرء كاشفا عن الصحة واللزوم واجازة الوارث وعدمها كاشفا عن اللزوم وعدمه حسبما قالوه في بيع الفضولي والمجيز بانه وان اشتهر ذلك في كلامهم وبنوا عليه في نقضهم وابرامهم الا انا لم نظفر لهم بدليل في امثال هذه المقامات الاعلى وجوه اعتبارية لا تصلح ان تكون مستندة في الاحكام الشرعية كما حققنا ذلك بما لا مزيد عليه فيما تقدم في مسئلة البيع الفضولي من كتاب البيع حيث ان المشهور بينهم صحته لوجوه اعتبارية لفقوها وتخرجها ترابا واهية ضعيفة مع ان الاخبار ترد هذا بمنعها كما اوضحنا ذلك في الموضع المشار اليه باوضح البيان لم يسبق اليه احد من علمائنا الاعيان ويزيده تأكيدا انه لا يخفى ان مقتضى الادلة كتابا وسنة هو وجوب الوفاء بالعقود وترتب اثرها عليها من جواز التصرف بجميع انواع التصرفات وابطال ذلك يحتاج الى دليل قاطع لا يمكن

المخروج به عن الدليل الاول فما خرج بدليل وجب الوقوف فيه على ما اقتضاه الدليل وما لم يقم عليه دليل من كتاب ولا سنة فهو باق على مقتضى الدليل الاول وح فلزوم التصرف بعد البرء في موضع النزاع كما وقع عليه الاتفاق انما نشأ من لزوم الوصية او لا في حال المرض كما ندعيه لانه انما وقعت الوصية صحيحة غير لازمة كما يدعونه حتى فرعوا عليه هذا القول انتهى كلامه والاقوى في النظر هو القول بكونهما من الاصل لان اخبار القول المزبور اقوى من حيث الدلالة من غيرها ولا عتضادها بما مر من المرجحات غاية الامر التكافؤ فاما ان يقع بالحكم بتساقطهما فيرجع الى الاصل الاولى القاضي بكونهما من الاصل حسب ما مر بيانه واما ان يقع بانه بعد التعارض والتكافؤ يتخير المكلف في العمل باي منهما شاء بقي الكلام في امور **منها** ان جماعة من الفقهاء ذهبوا الى ان عنوان الحكم في ذلك المرض المخوف وح فكل مرض لا يؤمن معه الموت غالبا فهو مخوف كحمى الدق والسل وقذف الدم والاورام السوداوية والدموية والاسهال المنتنة والذي يمازجه دهينة او براز اسود يغلي على الارض وما شاكله مما يرجع فيه الى اهل الخبرة والتجربة من الاطباء فان الامراض يحصل بها تفاوت ولها طرفان وواسطة اما احد الطرفين فهو الذي يتيقن الموت كحال من قطع حلقومه ومريه وشق جوفه واخرج حشوه بل قيل ان في اعتبار النطق مثل هذا اشكال ينشؤ من عدم استقرار حيوته فلا يجب بقتله دية كاملة ولا قصاص في النفس بل حكمه حكم الميت ولذا لا يصح اسلام الكافر في هذا الحال ولا توبة الفاسق فلا يصح بيعه بيعا واما الامراض التي لا يتيقن الموت عادة بل الغالب فيها السلامة فان هذه حكمها حكم الصحة كحمى اليوم والصداع عن مادة او غير مادة و الرمد وكذا ما يحتمل الامرين كحمى العفن المتعلقة بالاخلاط الاربعة مع تعفنها وذكر بعضهم ايضا بانه لا بد من شهادة عدلين من الاطباء الذين هم من اهل الخبرة في ذلك بل في جامع المقاصد انه لو حصل الظن القوي بصدق قول من لم يكن عدلا منهم او كان واحدا ففي الحكم اشكال وحكى عن التذكرة الجزم بعدم قبول قول رجل وامرأتين او شاهد ويمين واحتمال ذلك والمتوهم في باب الوصايا وتعرضوا لكثير من الامراض واحوالها وقد يستشكل في ذلك بانه ليس في شيء من النصوص تعليق الحكم على المخوف كي يتجه لهم هذا البحث عنه بل من الواضح ظهور النصوص في دوران الحكم على كل حال لا يحتاج تحققها عرفا الى امثال

[illegible]

ذلك لكونها من الواضحات فان لفظ المرض المذكور في الاخبار ومعاقد الاجماعات منصرف الى المعنى الواقعي فيدور الامر في ذلك مدار الواقع ولا عبرة بالخوف في شيء من ذلك وكذا الحال بالنسبة الى غيره من العناوين المذكورة في الاخبار كقولهم ان اعتق رجل عند موته والجنف في رجل حضره الموت وغير ذلك وقد يجاب عن ذلك بان المقتضي الاطلاقات القاضية بمشروعية المنجزات نفوذها ولو مع مرض ماتا عليها من حينها لانها من قبيل العلة التامة لتحقق اثارها فلا تنفك عنها وظاهر انه لو قلنا بكون المدار في الحكم المذكور على المرض الموت الواقعي لزم الحكم بعدم جواز التصرف فيها قبل تحقق الموت ضرورة ان سبيل العلم بذلك منسد في الغالب فيكون المدار في ذلك على الظن والخوف كما هو الحال بالنسبة الى سائر ما الذي يكون سبيل العلم فيها منسدا في الغالب كما في قيم المتلفات واروش الجنايات والاوقاف ومقادير الضرر المتعلق بالعبادات واوقات الصلوات حسبما فصلنا القول في ذلك في كتاب البيع وفيه نظر لكم اننا لو قلنا بان المدار في هذا المقام على الخوف فهل هو طريق شرعي لمعرفة الواقع **ومنها** انه صرح بعض الفقهاء بان المستثنى من نصوص الثلث بعد ملاحظة الجمع بين مطلقها ومقيدها خصوص مفهوم جزاء في نظر القاضي بعدم خروج العتق من الثلث اذا لم يكن عند الموت وملاحظة اصالة خروج التصرف من الاصل عدم العبرة بمطلق المرض الذي من مات به السنون المتعلقة المقطوع بالسيرة القطعية بعدم خروج منجزاته فيه من الثلث قبل بلوغه ما يتحقق به صدق حضور الموت واتيانه ونحوهما **ومنها** انه ذهب جماعة من الفقهاء الى ان المرض الذي هو كعدم المرض عرفا وان اتفق مقارنته الموت لم يجب يظهر كونه به وانما المدار على المرض الذي يصدق عليه عرفا انه حضر الموت واتاه ونحو ذلك وان بقي اياما بل واكثر من ذلك فانه ليس له حد جامع لافراده الا ان العرف يتفحص كثيرا من مصاديقه كغيره من الامور التي ترجع اليه ومع الشك الاصل الخروج من الاصل كما انه هو الاصل في غير المريض وان خيف به الموت او ظن او علم كالغرق والمرامات ونحوهما وحكى عن القواعد انه مطلق المرض الذي يتفق الموت معه سواء كان مخوفا او لا ونوقش فيه بانه مما لا يساعد عليه الادلة خصوصا ما يظهر من الملازم اتفاق الموت معه لو بغير كقتل ونحوه اللهم الا ان يقطع بعدم ارادته مما يشمل ذلك **ومنها** ان الظاهر ان محل النزاع

ليسم ... عن ... صاوله

لا عبرة به

في هذا المقام هو المنجزات التي تكون من قبيل التبرع كالمحاباة في المعاوضات والهبة والوقف والعتق و
العطية والصداق وامثال ذلك ولذا قال بعض الفقهاء ان محل البحث التبرع بالمال ولا المنفعة
والدين على وجه يضر بالوارث بل وحق التحجير وحريم الاملاك من دون قصد عوض ولو بنوع ولو حفظ عرضه
او حفظ ماله او نفسه او من يقول به او نحو ذلك بل لعل الصدقة المندوبة المراد منها السلامة منه نعم في
في الجواهر ان كلما لم يحصل اجماع على عدم الفرق بينه وبين ما تضمنته النصوص السابقة نحو ما يبذله على
نفسه وعياله ولو لزيادة الرفاهية من اكل وتزويج وغيرهما وان لم يكن من عادته بعد ان يكون بثمن
المثل وعلى حفظ عرضه وتخليص مظالم او اكرام ضيف وغير ذلك يبقى على اصل الخروج من الاصل المؤيد هنا
بالسيرة المستمرة والحرج وغيرهما وقال في المسالك انما استلزمت تفويتا للمال على الوارث
بغير عوض والظاهر انه لا يدخل فيه تزويج المرأة نفسها ولو باقل من مهر المثل ولو انفق الاب فهو
اذا قبل اتهابه في المهر ولا اجارة نفسه باقل من اجرة المثل ان قلنا بكون المحاباة في غيره من التبرعات
ومنها انه اذا تبرع بتنجيز امور متعددة في مرض موته كما لو وهب او باع بدون ثمن المثل فان
وسعها الثلث فلا كلام في نفوذها معا منه وان قصر بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث و
كان النقص على الاخير بناء على كون المنجزات من الثلث والظاهر ان ذلك مما لا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه
لان الاول قد وقع في حال نفوذ تصرفه في ثلثه من غير حاجة الى اذن الوارث فاذا استوفى الثلث وقع
التصرف فيما زاد في حق الوارث المحتاج الى الاجازة من غير فرق في ذلك بين العتق وغيره **ومنها**
انه اذا جمع بين عطية منجزة وعطية مؤخرة بعد الموت قدمت المنجزة وان كانت متأخرة لاقتضائها
الملك مثلا فان اتسع الثلث للباقي نفذ فيه والا صح فيما حمله الثلث وبطل فيما قصر عنه الا اذا اجاز
الوارث بلا خلاف ولا اشكال **مسألة** اختلف اصحابنا في نفوذ اقرار المريض و
عدمه على اقوال عديدة وتفصيل القول في المسألة يتوقف على تمهيد مقدمات **الاولى** ان مقتضى
الاصول الاولية عدم نفوذ الاقرار لان الاصل عدم كونه سببا للحكم باشتغال ذمة المقر ولان مقتضى الاستصحاب
عدم كونه سببا لذلك ولان مقتضى الاستصحاب ايضا جواز تصرف المقر فيما اقر به وعدم جواز ممانعته عن التصرف

في منجزات المريض

فيه كما ان مقتضى الاصل هو نفوذ اقرار المريض اذا كان قبل عروض المرض عليه مستجمعا للشرائط المعتبرة
في نفوذ الاقرار كالعقل والبلوغ ونحوهما لان مقتضى استصحاب الحالة السابقة وكما ان مقتضى استصحاب
عدم نفوذ اقراره لو لم يكن مسبوقا بذلك كما لو كان مجنونا ثم صار مريضا قبل صيرورته عاقلا او لو لم يعلم
حالته السابقة فيه ومن هنا لا يبعد القول بعدم النفوذ للاصل وكذا الحال فيما لو توارد عليه الحالتان ولم يعلم
المتقدم والمتأخر **الثانية** ان مقتضى القاعدة الثانوية فالذي يستفاد من كلام الفقهاء هو نفوذ اقرار
العقلاء على انفسهم مطلقا والمستند فيه الاجماع المحصل على حجية الاقرار على المقر كما يستفاد من التتبع
كلماتهم والاجماعات المنقولة المستفيضة على هذه القاعدة بل صرح بعض الفقهاء بان القوة العاقلة
تحكم بذلك كما يرشد اليه كون ذلك ضروري الملل بل يدل عليه جريان السيرة المستمرة فيه بما وجد بناء
كل عصر ومصر على ذلك الكاشف عن كونه في زمن الشارع كذلك ولولا امضائه لذلك لم يبق كذلك ويستمر
خلافه وتواتر لانه من الامور التي تعم بها البلية وتشتد اليها الحاجة فلو لم يكن ذلك جائزا لاشتهر عنه ابد
انعكس الامر ومما يدل على ذلك ايضا ما ورد من النصوص الخاصة في مقامات على اعتبار الاقرار كما في باب
الحدود وغيره ولا قائل بالفرق بينها وبين غيرها اذ لا فارق بين المقامات بل يرشد اليه عموم ان الناس مسلطون
اموالهم و
على انفسهم وانه قاض بنفوذ اقراره على نفسه في ماله ويثبت الحكم في غير المالي بالاجماع المركب بل ربما يشير اليه
ايضا ما دل من النصوص على لزوم حمل اقوال المسلمين على الصحة وما دل من الاجماعات وغيرها على لزوم حمل افعال
المسلمين على الصحة بناء على كون المراد بالفعل ما يعم القول مضافا الى عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
كما ورد في النصوص النبوية المنجبر بالفتوى والعمل المغني عن اعتبار سنده لتلقي الاصحاب له بالقبول بالعمل
ايضا كذلك بل ربما يظهر من كلام بعض الفقهاء ان ذلك ضرورة الاديان والملل **الثالثة** الظاهر
انه لا ريب في ان الاقرار ليس له معنى جديد في الشرع يتصرف فيه الشارع او المتشرعة بل هو باق على معناه
اللغوي والعرفي والظاهر انه من القرار بمعنى الثبوت والاقرار بمعنى الاثبات وكلمة على هنا ظاهرة في
الضرر والعقلاء جمع محلى باللام مفيد للعموم بالاجماع اهل العربية والمراد بالجواز هنا بمعنى المضي و
النفوذ وهو المتبادر من ظاهر العبارة ولو بمعونة فهم الاصحاب وما قد يتوهم من ان المتبادر من الجواز معنى

هو البقاء على العدم
مما لابد من التكرر في المقام

لا بلحة فيكون معناه ان اثبات كل عاقل شيئا بنفسه على نفسه جائز لتبين يحجر منه ممنوع **اولا** بانه مخالف
لمتفاهم فهم الاصحاب وفتاواهم في الباب هذا قرينة على تعين حمله على ما ذكرناه و**ثانيا** بما فيه من بعد
ارادة معنى الاباحة هنا لنظر الى ان الاقرار انما هو كسائر الاقوال التي بين في الشرع ما يحرم منه وما يحل
والاقرارية من ذلك فما وافق الواقع صحيح مباح وما خالفه فهو حرام **ثالثا** بان ابا حمله انما هو على
طبق الاصل فبيانه يصير تاكيدا بخلاف ارادة الحكم الوضعي فانه يصير تاسيسا وهو اولى من التاكيد فتم
ورابعا بانه لو كان المراد منه الاباحة فلا خصوصية للعاقل في ذلك ضرورة جواز اقرار المجنون ايضا انه
مباح **الرابعة** الظاهر المصرح به في كلام بعض الفقهاء ان المتبادر من النفوذ من جهة كونه على نفسه
وان لم يذكر المتعلق لكنه ينصرف الى ما سبق فيصير اقرار العاقل على نفسه نافذا لا على غيره ولا منفعة لنفسه ولو
جعل قوله على انفسهم متعلقا بالجائز دون الاقرار فيكون المعنى اقرار العاقل مطلقا نافذ في ضرر نفسه فان
كان محض ضرر على نفسه فلا بحث وان كان فيه نفع وضرر مضى في ضرره دون نفعه وان كان نفع فقط لم
يمض اصلا وان كان ضررا له ولغيره مضى في نفسه دون الغير نظرا الى الرواية محتمله لوجهين **الاول**
ان يكون المراد به الجزء **الثاني** ان يكون المراد منه انشاء الحكم وكون الاقرار نافذا بجعل الشرع وهذا
ايضا محتمل لوجهين **احدهما** ان يكون ذلك اخبارا عن الحكم الشرعي مع ارادة الانشاء منه **وثانيهما**
ان يكون مبالغة في انشاء الحكم والاظهر الثاني كما ذهب اليه جمع من الاصحاب **الخامسة** الظاهر انه يتحقق
بكل امر يدل عليه من لفظ صريح او ظاهر سواء كانت دلالته مطابقية او تضمنية او التزامية فكل كلام دل
على المدعى وعد في العرف اقرارا فهو حجة وقد يحصل الاقرار بالاشارة المفهمة وهو عند العجز عن الكلام اذ
يعد عليه الاقرار عرفا فيدخل تحت العموم ولقيام الاشارة مقام الكلام في كافة المقامات حسبما
فصلنا القول فيه في كتاب البيع وفي وقوع الاقرار بل لان الافعال في غير الاخرس وجهان اقربهما العدم
لعدم صدق الاقرار عليه عرفا **السادسة** قال بعض الفقهاء ان الشيء المقر به قد يكون مالا وقد
يكون حقا وقد يكون نسبا والمال قد يكون عينا في يده وقد يكون كليا في ذمته وكل ذلك داخل تحت
عموم النص لما فيه من حذف المتعلق فان اقرار العاقل على نفسه جائز في اي شيء كان ولا فرق بين الاقرار

بالمعين معلوما او مجهولا لعموم الدليل ولان المقر قد لا يعلم التفصيل ويقر بالمجمل حتى يحصل البراءة بصلح
او نحوه ويرجع في تفسيره اليه ويفسره بما يمكن انطباقه على اقراره ويمكن ارادته منه لا بما يعلم عدم انطباقه عليه
انتهى **السابعة** الظاهر المصرح به في كلام جماعة من الاصحاب ان الاقرار بالشيء اقرار بلوازمه من غير فرق
في ذلك بين لوازم المدلول في الوجود وبين لوازمه في الحكم **الثامنة** ان ظاهر الاصحاب ان ذكر ما ينافي
الاقرار بعد تحققه غير مسموع ووجهه اطلاق الرواية فانه دال على النفوذ مطلقا مضافا الى ان مقتضى الحكم
العقلائي هو عدم ممانعة انكاره عن ترتب الاثار على اقراره ويدل عليه ايضا الاستصحاب المقرر بوجوه عديدة
والاجماعات المحكية المعتضدة بفتوى الاصحاب وعملهم في هذه المقامات بل ارسله بعضهم ارسال المسلمات بل
يمكن استكشاف الاجماع المحصل على ذلك اذا تمهدت هذه المقدمات فنقول اختلف اصحابنا في
هذه المسألة على اقوال عديدة لا يبعد القول بانه من الاصل كما هو المشهور بين القائلين بان المنجزات
منه لا من الثلث ويمكن الاستدلال له بعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وانفسهم وعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز كما هو مقتضى النصوص والفتاوى ومعقد الاجماعات ويؤيده اقتضاء الحكمة قبول اقراره في الجملة
والا بقيت ذمته مشغولة في بعض الاحوال وصار المال ممنوعا عن حقه بل يدل على ذلك بالخصوص اطلاق غير
واحد من النصوص المذكورة في مبحث المنجزات كقوله الرجل احق بماله ما دام فيه الروح وغير ذلك مما يدل
على نفوذ جميع تصرفاته واقراره في ماله بل يدل على ذلك ايضا غير واحد من النصوص التي **منها** خبر منصور
بن حازم سألت ابا عبد الله ع عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه
الذي اوصى له ولا ينافي وقوع السؤال بلفظ اوصى لان الظاهر ان المراد منه الاقرار بصورة الوصية و
الظاهر ان قوله ان كان الميت مرضيا بيان للموضوع وليس المراد منه بيان المفهوم والانتفاء عند
الانتفاء لان نفوذ اقراره في حال المرض يقتضي نفوذ اقراره في غير حال المرض بالفحوى والاولوية ولا
الاجماع قائم على نفوذ اقراره في غير حال المرض وهذا الاجماع قرينة بل دليل على الغاء المفهوم في خصوص
المقام **ومنها** خبر ابي ولاد سألت ابا عبد الله ع عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين
له عليه قال يجوز ذلك قلت فان اوصى لوارث بشيء قال جائز فان مقتضى هذه الرواية هو نفوذ اقراره

ووصيته مطلقا اقصى الامر قيام الدليل على عدم نفوذ وصيته بما زاد عن الثلث فيبقى ما دل على نفوذ
اقراره متوسالما عن المعارض ومنها خبر سعد بن سعد عن الرضا ع قال سالته عن رجل مسافر
حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقال له ان هذا المال لفلان بن فلان ليس لى فيه قليل
ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء فمات ولم يامر فيه صاحبه الذى جعله له بامر ولا يدرى صاحبه ما الذى
حمله على ذلك كيف يصنع قال يضعه حيث شاء بناء على رجوع الضمير المستتر فى قوله ع شاء الى المقر او الى صاحبه
الذى جعله له فان مقتضى كل منهما هو نفوذ اقراره مطلقا وما توهم من ان قوله ع دفع ما لا نكرة فى حيز الاثبات
فلا يفيد العموم فى المقام مدفوع بما تقرر من ان النكرة المثبتة انما اذا وردت فى حيز البيان او الحاجة تكون
مفيدة العموم كما هو مقتضى قاعدة الحكمة والا لزم اللغو والعبث والاغراء بالجهل والكل مما يمتنع وقوعه
فى كلام الحكيم مضافا الى ان قضية ترك الاستفصال فى هذا المقام ايضا وجوب حمل اللفظ المزبور على
العموم وكذا ما توهم من ان قوله ع حيث شاء ما لا دلالة له فيه على نفوذ الاقرار فى هذا المقام بل هو اعم من ذلك
بل بمنزلة قول الرجل لشئ ولا يشاء وقوعه فانه يدفعه ان وقوع السؤال عن الاقرار يكشف عن كون المراد من
الجواب هو وجوب وضعه حيث اقر المالك به وكذا ما توهم من رجوع الضمير المزبور الى الرجل التاجر المذكور
فى السؤال فلا دلالة له على المدعى فانه يدفعه ان الحمل المذكور مخالف للاجماع اذ لا قائل بظاهره بكون الرجل
المذكور مختارا فى هذا المال يصرفه كيف شاء وكذا ما توهم من ان الخبر ظاهر فى الوصية ولا ربط له بالاقرار
لان قول السائل ولا يدرى صاحبه ما الذى حمله على ذلك ظاهر فى كون المراد من السؤال المزبور هو صورة
عدم علم المقر له بكون المقر مديونا اذ لو علم ذلك لعلم ايضا انه اقرار بالدين الثابت له على المقر فيكون ذلك
قرينة على عدم كون ذلك اقرارا بالدين الثابت وانما هو وصية ظاهرة فى كون المقر له مختارا فى صرف
المال المزبور حيث شاء او فى خصوص الامور الراجحة الشرعية من وجوه الخيرات غاية ما فى الباب يكون الخبر
فيسقط الرواية عن الاستدلال اذ به يدفعه انه مخالف لمقتضى ظهور السؤال القاضى بكون ذلك
اقرارا الى غير ذلك من الاخبار الدالة على ذلك المعتضد بالوجوه المتقدمة القاضية بكون المنجزات من
الاصل وههنا اشكالات وهو ان مقتضى النصوص القاضية بعدم نفوذ الوصية بما زاد عن الثلث

فيما يتعلق بحكم المريض

هو عدم نفوذ الاقرار الصادر عنه بصورة الوصية اذا اقر بما زاد عن الثلث لان النسبة بين الاقرار والوصية
عموم من وجه والحكم بنفوذ اقراره بما زاد عن الثلث يوجب نفوذ الاقرار الصادر عنه بصورة الوصية اذا تعلق
بما زاد عن الثلث لان النسبة بين الاقرار حتى فى هذا المقام يستلزم القول بنفوذ خصوص هذه الوصية
ولو كانت زائدة عن الثلث وفيه اولا ان موضوع الاقرار مما لا ارتباط له بموضوع الوصية كما يظهر
من ملاحظة العرف وكلمات الاصحاب ومجرد وقوعهما على موضوع لا يقتضى بكون النسبة بينهما العموم
من وجه بل النسبة بينهما التباين وثانيا سلمنا ان التعارض بين الدليلين المزبورين بالعموم
من وجه لكنا ملتزم بكون الاقرار الصادر عنه بعنوان الوصية من الثلث كما هو قضية الاجماع المتحقق فى هذا
المقام بل يمكن ان يقال بخروج هذا القسم من الاقرار عن محل النزاع وثالثا انه يمكن ان يقال بجواز
العمل بمقتضى الاقرار المزبور وعدم جواز العمل بمقتضى الوصية التى هى من لوازم الاقرار من حيث كونها
وصية جمعا بين ما دل على عدم نفوذ الوصية بما زاد عن الثلث والسر فى ذلك ان غاية ما يستفاد مما دل
على عدم نفوذ الوصية بما زاد عن الثلث هو عدم كون الوصية سببا لوجوب الانفاذ ولا يقتضى بعدم كون
شئ آخر من اقرار وغيره سببا للوجوب لتصرف المال المزبور بما زاد عن الثلث وقد يورد عليه بان مقتضى
الادلة القاضية بعدم نفوذ الوصية بما زاد عن الثلث هو عدم جواز الاقرار مطلقا وهو جواز صرف فيهما
اقربه مطلقا نعم ما اذا كان الاقرار بلفظ الوصية وغيره فيكون من قبيل الدليلين المتعارضين اذ لا يجتمع
الجواز مع الحرمة فى محل واحد شخصى وتعدد الجهة غير مجد فى خصوص المقام قطعا بعد ملاحظة عدم
وجود المندوحة

الفصل الثانى فى احكام الحجر

مسئلة ذكر الفقهاء ان الولاية
فى مال الطفل والمجنون للاب والجد للاب تفصيل الحال انه لا ريب فى ان الولاية على الناس انما هو لله
تعالى فى اموالهم وانفسهم وللنبى ص لقوله تعالى النبى اولى بالمؤمنين من انفسهم وللائمة عليهم السلام لان
من كان النبى مولاه فعلى مولاه بالنص المتواتر عند الفريقين ولا فرق بينه وبين سائر الائمة بضرورة المذهب
ويدل على هذا المجموع قوله تعالى انما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا الاية واما بعدهم فلا ريب فى ان مقتضى
الاصل الاولى عدم ثبوت الولاية لاحد من الناس على غيره لتساويهم فى المخلوقية والمرتبة ما لم يدل دليل على

وما دل على نفوذ الاقرار ...

ثبوت الولاية لان الولاية تقتضي احكاما توقيفية ولا ريب في ان الاصل عدمها الا بالدليل ويمكن ان يتوهم
بان المتاعدم ترتب احكام الولاية عليه معارضة مع اصالة عدم ترتب احكام غير الولاية عليه فتتساقطا
بعد ملاحظة وجود العلم الاجمالي وانتفاء المرجح فيرجع في ذلك المقام الى اصالة العدم الاولي والاستصحاب
المقرر بوجوه عديدة وقد ورد الدليل كتابا وسنة واجماعا على ولاية جملة من الناس على بعض منهم وقد ذكره
الفقهاء في البيع وفي كتاب الحجر وفي كتاب النكاح وفي الطلاق وغير ذلك من المباحث على حسب ما تقتضيه
المقام في بيان احكام الاولياء واقسامها ومواردها والمباحث المتعلقة بها وكيف كان فالذي يدل
على ثبوت الولاية للاب والجد في مال الطفل والمجنون امور **الاول** ظهور قيام الاجماع عليه كما
يكشف عنه التتبع في نظائر المسئلة **الثاني** وتوضيح المقام ان الولي على مال الغير او على نفسه
على ما ظهر من استقراء الفقه وتتبع مقاماته انما هو الاب والجد للاب لا ولاية للام وان علت مطلقا
في مال ولا في نفس في مقام من المقامات ولا للاخ من حيث هو كذلك وان ورد فيه رواية بالنكاح
لكنها محمول على صورة كونه وصيا المعارضتها بما هو اقوى ولا لغيره من الاقارب من حيث القرابة للاصل
وعدم الدليل والوصي للاب وللجد السابق والزوج بالنسبة الى زوجته والموالي بالنسبة الى مماليكهم
والحاكم الشرعي وعدول المؤمنين ووكيل الاب والجد او الوصي او المولى او الحاكم او الزوج ووكيل الوكيل
وهكذا مع كون الوكيل ماذونا في التوكيل ووصي الوصي على تقدير كونه ماذونا في الوصية المقامس للاب الى اخر
المقام وقسم الاولياء بحسب النوع تسعة وكيف كان فالذي يدل على ثبوت الولاية للاب والجد في مال
الطفل والمجنون امور الاول ظهور قيام الاجماع عليه كما يكشف عنه التتبع في نظائر المسئلة الثاني
الاجماعات المحكية ففي المحكي عن الكفاية نفي الخلاف فيه بل هو منعقد اجماع التذكرة بل عن مجمع البرهان كان
عليه اجماع الامة **الثالث** السيرة المستمرة بين المسلمين خلفا عن سلف **الرابع** انه قد علم
من الشرع بل العقل وجوب حفظ النظام ولا ريب في انه يتوقف على جعل ولي لهما وقد قام الاجماع على عدم
كون غير الاب والجد مع وجودهما على الطفل والمجنون وهذا الانحصار دليل على ولايتهما **الخامس**
الاستقراء فان التتبع في مواضع النصوص والفتاوى يكشف كشفا قطعيا او ظنيا عن ثبوت الولاية

لهما في مالهما **السادس** الاخبار المستفيضة المتضمنة في موارد كثيرة على ثبوت الولاية لهما فيما
للطفل مضافا الى النصوص المستفيضة بل ربما ادعى تواترها الواردة في النكاح المدعى دلالتها على ما ضنا
والخصوص النصوص الواردة في بحث اموال اليتامى والوصية وغيرهما من المباحث الكثيرة كما عن الرياض فثبت
الولاية ايضا لهما على المجنون بضميمة الاجماع المركب وهنا فروع **منها** انه قد وقع الخلاف بين الفقهاء
في اعتبار العدالة في الولي وعدمه على قولين او اقوال فذهب المشهور الى العدم وذهب جماعة الى الاشتراط حجة
المشهور امور **الاول** الاصل وفيه انه ان اريد من ذلك اصالة الاباحة العقلية او الشرعية ففيه ما لا يخفى
هما في مثل المقام الذي هو من قبيل التصرف في الاموال والحقوق ضرورة ان مقتضى الاصل في
هو عدم التصرف فيها ما لم يثبت الاذن الشرعي والاجماع ايضا قائم على ذلك فيندفع بذلك الجهل الملحوظ
في موضوع اصالة الاباحة لانها دليل حيث لا دليل مضافا الى ان الاصل المزبور معارض مع اصالة ثبوت الولاية
لغير العادل والاستصحاب المقرر بوجوه شتى بعد ملاحظة عدم امكان اثبات الولاية المزبورة باصالة الاباحة
هي تتوقف على دليل اخر مضافا الى ان الاصل المزبور معارض مع استصحاب حرمة التصرف في مال الصبي الثابت
قبل انتقال المال المزبور الى الصبي المذكور مضافا الى ان مقتضى الاصل والاستصحاب والقاعدة هو عدم
ثبوت حق للولي الغير العادل فيما للطفل فلا مسرح لاصالة الاباحة في هذا المقام وان اريد من ذلك استصحاب
البراءة الاصلية ففيه انه مما لا يجري في المقام بعد ملاحظة ما مر وقد عرفت من ان البراءة الاصلية العقلية
مغايرة مع البراءة الشرعية الجعلية فلا يمكن اثبات الثانية بالاولى لان العلم الاجمالي الحاصل بتبدل
البراءة الاصلية بالجعل الشرعي المردد بين البراءة والحظر وغيرهما وهذا مانع من جريانها في هذا المقام
وان اريد من ذلك اصالة عدم الشرطية فهي راجعة الى الدليل الاتي **الثاني** اطلاق الاخبار القاضية
بثبوت الولاية للولي فيتمسك بها عند الشك في الشرطية والاصل عدم اشتراط العدالة في الولي بعد
جريان اثارها عليه **الثالث** قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فان اطلاق الاية الكريمة
شامل للعادل وغيره غاية الامر خرج عنها غير الولي بالدليل فيبقى الولي عادلا كان او غيره في عموم الاية
الرابع اطلاق الاجماعات المحكية حد الاستفاضة على ثبوت الولاية للولي فانها شاملة لما يعمهما

الخامس فهو انه لا شبهة في ان المذكورة على ولاية الفاسق في التزويج خلافا للمحكي عن الوسيلة والايضاح
فاعتبرا فيها ما سند لا في الاجبار فانه ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يصرف عن ماله ويستحيل من حكمة
الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته عن غيره واخباراته عن غيره مع النص القرآني على خلافه
وانما استدل بعموم آية الركون الى الظالم التي اشار اليها في جامع المقاصد وفي دلالة الآية نظر
اما اولا فلما قيل من انصراف لفظ الظالم عن مطلق الفاسق حتى من لم يصدر منه ظلم على العباد
بمجرد كون الفاسق ظالما على نفسه عند التحقيق لا يقضي باندراجه في حقيقة الظالم عرفا وقد يجاب عنه بان الفاسق
ممن لا يحكم بما انزل الله وحاكم بغير ما انزل الله فيكون ظالما بحق القرآن واما ثانيا فلما قيل
من ان المراد بالركون هو الميل فلا دلالة له على المدعى وفيه نظر واما ثالثا فلان التعارض
بين الآية الكريمة وبين الاطلاقات القاضية بثبوت الولاية عموم من وجه والترجيح في جانب ادلة الولاية
لاعتضادها بالشهرة وغيرها والقول بانها معاضدة مع اطلاق الكتاب فيجب طرحها كما نطقت به غير واحد
من الاخبار مدفوع بما تقرر في الاصول من ان المدار في التعارض على الاخذ بالاقوى فيتجه الاخذ بمقتضى
الاطلاقات القاضية بثبوت الولاية الشاملة للمقام واما رابعا فللمنع من صدق الركون على مجرد
الولاية عن العادل فتدبر واضعف من ذلك ما ذكره في الايضاح من الاستحالة اذ الحق ورود دفعها كما في جامع المقاصد
بان الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل عزله ومنعه عن التصرف في ماله واثبات يد عليه
وان لم يظهر خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم حاله بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله مضافا الى ان الفاسق
ربما يكون اوثق في حفظ من جهة مراعاة حفظ المال وترك الخيانة فلا باس بالحكم بكونه وليا على الطفل
على انا نمنع ثبوت الاستحالة التي ادعاها في المقام كيف لا دليل عقلا او شرعا على ذلك نعم الاقوى هو ما
ذهب اليه المشهور ثم انه لو قلنا باعتبار العدالة في الولي فهل هي شرط في ثبوت الولاية فمتى شك في ثبوتها
كان مقتضى الاصل عدمها لان الشك في الشرط يستلزم الشك في المشروط او ان الفسق مانع فمتى شك
في عروضه كان مقتضى الاصل عدمه ويتوقف المقتضى اثره فيه وجهان بل قولان وتوضيح الحال انه لا ظاهر ان العدالة
هي الملكة وحسن الظاهر كاشف عنها كما قضت به صحيحة ابن ابي يعفور لا ان نفس حسن الظاهر هو العدالة او مجرد

الاسلام مع عدم ظهور الفسق كما يراه شيخ الطائفة حتى يكون المشكوك فيه محكوما بالعدالة بعد العلم بالاسلام
وقيل ان الفسق او الاصرار عدمي وهو عدم العدالة عما هو قابل لها ولا واسطة بينهما واعتبار الاصحاب اجتناب الكبيرة
او الاصرار على الصغيرة في الفسق انما هو لكونه كاشفا عن عدم الملكة وهو بعيد والظاهر انه تقابلهما تقابل
التضاد وثبوت الواسطة والمشكوك فيه غير ملحق بشيء منهما ويرجع في حكمه الى ما وافق الاصل من حكم العادل
والفاسق وهل العدالة من الشرائط الواقعية فمدار الولاية ونفوذ تصرفاته مدار كونه عادلا مشتملا
على الملكة الواقعية او انها تدور مدار كون ظاهره حسنا في الواقع او انها من الشرائط العلمية فمتى حصل
العلم بفسقه يحكم بعدم نفوذ تصرفاته بعده وبنفوذ تصرفاته السابقة منه قبل حصول العلم المذكور ولو
كان كاشفا عن عدم عدالته من اول الامر وجهان بل قولان اقربهما الثاني فلا يحكم بكونه ضامنا اذا تصرف
في مال الطفل مع مراعاة المصلحة وهل يجوز للفاسق قبول الولاية والتصرف في مال الطفل مع مراعاة
المصلحة اذا كان ظاهره حسنا عند الناس ام لا فيه وجهان اظهرهما الاول للاصل ومن هنا ذهب بعض الاصحاب
الى انه يجوز لمن يعلم بفسق نفسه او يشك في عدالة نفسه التصدي للامور المشروطة بالعدالة كالامامة في
اداء الشهادة والقضاء والافتاء وغير ذلك ولعل مستنده الاصل والاطلاقات وتوضيح المقام ان العدالة
المعتبرة في هذه المقامات وامثالها على اقسام ثلاثة لانها اما ان يثبت اعتبارها على سبيل الموضوعية و
اما ان يثبت اعتبارها على سبيل الطريقية واما ان تكون محتملة بينهما ففي الاول كان الحكم دائرا مدار مترددة
وجوده في الواقع وفي الثاني لم يكن كذلك فيجوز له التصدي له ولو لم يكن عادلا في الواقع وفي الثالث كان
المرجع الى الاطلاقات اللفظية مع وجودها والى الاصول والقواعد الاولية مع عدم وجود الاطلاقات
ومنها انه هل يعتبر في تصرف الولي المصلحة او يكفي عدم المفسدة ام لا يعتبر شيء وجوه بل اقوال فذهب
جماعة من الاصحاب الى الاول منهم الشيخ في المبسوط حيث قال ومن يلي امر الصغير والمجنون خمسة الاب والجد
للاب ووصي الاب او الجد والحاكم ومن يامره ثم قال وكل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط
والحظ للصغير لانهم انما نصبوا لذلك اذا تصرف فيه على وجه لا حظ فيه كان باطلا لانه خلاف ما نصب له انتهى
وقال الحلي في السرائر لا يجوز للولي التصرف في مال الطفل الا بما يكون فيه صلاح المال ويعود نفعه الى

الى الطفل بدون تصرف فيه وهذا الذى يقتضيه اصول المذهب انتهى وقد صرح بذلك ايضا المحقق و
العلامة والشهيدان والمحقق الثانى وغيرهم بل فى شرح الروضة للفاضل الهندى ان المتقدمين عمموا
الحكم باعتبار المصلحة من غير استثناء واستظهر فى مفتاح الكرامة من عبارة التذكرة فى باب الحجر نفى
الخلاف فى ذلك بين المسلمين ويمكن الاستدلال لهم بوجوه الاول اصالة تحريم التصرف فى اموال الغير
من هذا الاصل هو القاعدة المستفادة من الادلة الاربعة **الثانى** انا نعلم ان مال الصبى
قبل دخوله فى ملك الصبى قد كانت حرمة التصرف فيه ثابتة فنستصحب بقاءه بعد دخوله فى ملك الصبى
الا ان يقال بالمنع من جريان الاستصحاب المزبور لانه من قبيل الشك فى المقتضى او يقال بان الحرمة الثابتة
فى الزمان الاول مستندة الى كون المال المزبور ملكا للمالك الاول فلا تثبت فى الزمان الثانى بعد
ملاحظة مغايرتهما من حيث الموضوع او يقال بان الدليل اخص من المدعى اذ قد يعلم رضا المالك الاول
من اول الامر بها فيكون مقتضى الاستصحاب المزبور هو جواز التصرف **الثالث** ان الولاية و
اثارها من الامور التوقيفية من قبل الشارع والقدر المتيقن من ثبوتها هو التصرفات المشتملة
على المصلحة فيقتصر عليه ويرجع فى ما عداها الى العدم المقرر عند العقلاء واستصحاب العدم **الرابع**
صحيحة ابى حمزة الثمالى عن ابى جعفر ع قال قال رسول الله ص انت ومالك لابيك ثم قال لا نحب ان ياخذ
من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد وقد يورد عليه تارة بان قوله ع نحب لا
ظاهر فى الكراهة وهى منافية لارادة التحريم من الرواية المزبورة **واخرى** بما قيل من المنع من
دلالة الرواية المزبورة على اكثر من النهى عن الفساد فلا تنهض لدفع دلالة المطلقات المتقدمة الظاهرة فى
سلطنة الوالد على الولد وماله **والجواب عن الاول اولا** بان الاستشهاد بالاية يدل
على ارادة الحرمة من عدم الحب دون الكراهة وانه لا يجوز له التصرف بما لم يكن فيه مصلحة للطفل و
ثانيا بانه قد ورد فى بعض الاخبار ان عليا ع لم يكن لحلال وهذا دليل على ان لفظ مكروه و لا نحب يكره
اذا ورد فى الاخبار يكون مستعملا فى التحريم وهذا قرينة على ارادة التحريم من قوله ع لا نحب **وعن**
الثانى بان المنساق من الرواية المزبورة هو الحرمة اذ لم تقم قرينة على ارادة غيرها منها فتدبر **الخامس**

عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن فان اطلاقه يشمل الجد ويتم فى الاب بالاجماع المركب
ولعل مستند القول الثانى ظهور الاجماع على اعتبار عدم المفسدة كما نص عليه جماعة من الفقهاء ويدل عليه
ايضا شواهد ثبوت الولاية فيما كان مشتملا على المفسدة واصالة تحريم التصرف فى ملك الغير مضافا الى عموم
قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن فان اطلاقه يشمل الجد ويتم فى الاب بالاجماع المركب
فان لفظ الاحسن الوارد فى الرواية وان كان ظاهرا فى التفضيل كما هو مقتضى معناه الحقيقى الا انه
حمله على التفضيل غير ممكن فى المقام لقضاء السيرة المستمرة على التصرف فى مال اليتيم ولو مع عدم وجود
المصلحة فلا بد من حملها على ارادة الحسن فيكون من قبيل الافعل الوصفى كما وقع استعماله فيه فى
كثير من المقامات بل ربما يدعى شيوع استعماله فيه فى الاخبار بحيث ينصرف اطلاقه اليه عند عدم
القرينة او مع قطع النظر عنها فتم مضافا الى انه لو كان وجود المصلحة شرطا فى جواز تصرف الولى فى
مال الطفل لورد من الشارع بيانه ولو كان لوصل الينا لتوفر الدواعى لنقله فعدم الدليل دليل العدم
سلمنا دلالة الاية الكريمة على اعتبار مراعاة المصلحة فى ذلك لكنا نقول بانها مخصصة بما دل على ولاية
الجد وسلطنته الظاهرة فى اولهما ان يتصرف فى مال الطفل بما ليس فيه مفسدة له فان ما دل على ولاية
الجد فى النكاح معللا بان البنت واباها للجد وقوله ع انت ومالك لابيك خصوصا مع استشهاد الامام
به فى مضى نكاح الجد بدون اذن الاب ردا على من انكر ذلك وحكم ببطلان ذلك من العامة فى مجلس
بعض الامراء وغير ذلك يدل على ذلك مع انه لو سلمنا عدم التخصيص وجب الاقتصار عليه فى حكم الجد
دون الاب ودعوى عدم القول بالفصل ممنوعة فقد حكى عن بعض متاخرى المتاخرين القول
بالفصل بينهما فى الاقتراض مع عدم اليسر الا ان يقال بانه شاذ فلا يمنع من تحقق الاجماع المركب وهذا
المقدار ربما نوقش فى هذا المقام بان التعارض بين عمومات الولاية وبين الاية عموم مطلق والاية
اخص منها لانها مختصة بالاولياء اذ لا يجوز لغيرهم التصرف فى مال الطفل بالتى هى احسن فتكون
الاية الكريمة مخصصة للعمومات القاضية بثبوت الولاية ولو قيل من ان التعارض بين الاية الكريمة و
بين ما دل على ولاية خصوص الاب عموم من وجه وكذا بينها وبين ما دل على ولاية الجد عموم من وجه و

كذا بينهما وبين ما دل على ولاية الحاكم الشرعي عموم من وجه فيرجع فيهما الى المرجح وهو في جانب
اخبار الولاية لاعتضادها بالشهرة المنقولة ان لم تكن محصلة وبالاجماعين المنقولين وغيرهما مدفوع
أولا بان الاية الكريمة حاكمة على عمومات الولاية من حيث الدلالة اللفظية بل مفسرة لمدلولها غيره
كما ان قاعدة الحرج حاكمة على العمومات المثبتة للاحكام الشرعية مع ان التعارض بينهما وبين كل واحد
من تلك العمومات عموم من وجه والوجه في ذلك يظهر من ملاحظة العرف كما هو الحال بالنسبة الى البنوة
القاضية بارتفاع الامور التسعة عن هذه الامة وبالجملة لا ريب في ان قاعدة الحكومة جارية في كثير من
المقامات في ذا تخصيص في المعنى ولا يتوقف تقديم الحاكم على المحكوم على كونه اخص موردا منه كما لا يخفى
وثانيا بان الاخذ بمجموع العمومات المثبتة للولايات يستلزم لان لا يبقى للاية الكريمة مورد
وهو مستلزم لكونها لغوا فيجب الاخذ بمقتضى الاية الكريمة حذرا من لزوم اللغو في كلام الحكيم والحكم
بتقديمها على بعض ادلة الولايات دون بعض ترجيح من غير مرجح وهو ايضا باطل وثالثا
~~سلمنا وجود المرجح في بعض المقامات وتقديم الاية الكريمة على بعض ادلة الولايات دون بعض ترجيح~~
من غير مرجح وهو ايضا باطل وثالثا سلمنا وجود المرجح في بعض المقامات وتقديم الاية الكريمة
على بعض ادلة الولاية وافرادها لشرطية وجود المصلحة بالنسبة الى بعضها دون بعض لكنا نقول بانه
لو ثبت اعتبار وجود المصلحة بالنسبة الى بعضها في بعض اقسام الولاية فلا بد من القول بالتعميم لعدم
القول بالفصل بين اقسامها ورابعا بان اطلاق الاخبار القاضية بوجوب عرض الاخبار
على الكتاب قاض بتخصيص عمومات الولاية بالاية المزبورة وفيه نظر ظاهر وخامسا بالمنع من
ارجحية اخبار الولاية من الاية الكريمة بل هي ارجح من عمومات الولاية لاعتضادها ببعض الاجماعات
المنقولة فقد استظهر في مفتاح الكرامة الاجماع تبعا للشيخ في شرح القواعد على اناطة جواز تصرف
الولي بالمصلحة وقال الحلي في السرائر وهذا هو الذي تقتضيه اصول المذهب استظهر في مفتاح
الكرامة من عبارة التذكرة في باب الحجر نفي الخلاف في ذلك بين المسلمين بل في شرح الروضة للفاضل
الهندي ان المتقدمين عمموا الحكم باعتبار المصلحة من غير استثناء بل يمكن اعتضاد الاية الكريمة بالاصول

المقررة والقواعد المسلمة كقاعدة حرمة التصرف في مال الغير الثابتة بالادلة الثلثة بل الاربعة ومع الغض
عن ذلك فنقول بان غاية ما في الباب تكافؤهما من حيث الراجحية والمرجوحية فالمرجع في هذا المقام الى
الاصل المقتضي لتحريم التصرف في مال الغير كقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه لا يقضي بحرمة
التصرف في المقام اذا كان الطفل راضيا بالتصرف المزبور ورضاه حاصل في الغالب فالدليل المذكور
اخص من المدعى مدفوع بان طيب النفس من الصبي كعدمه في نظر الشارع لانه محجور عليه من جميع الجهات
فلا يترتب على رضاه شيء من الاثار الشرعية ولذا لو اتلف احد مال الصبي باذنه كان ضامنا مع ان الاذن
من البالغ مسقط للضمان وكذا ما قد يتوهم من ان اصالة تحريم التصرف في مال الغير ايضا كالاية
الكريمة معارضة مع ادلة الولاية فيحكم بتساقطهما والرجوع الى الاصل وولي الشرعي والعقلاني في
القاضي بثبوت الولاية مضافا الى ان الاصل المزبور بمنزلة الاصل العملي الكذبي يصلح للمعارضة مع
الدليل الاجتهادي فانه يدفعه ان اصالة تحريم التصرف في مال الغير انما تنقض بالدليل الاجتهادي
المستجمع للاجزاء والشرائط المعتبرة في حجيته وقد تقرر ان من شروطه عدم وجود معارض مكافئ معه او
اقوى منه وهذا الشرط غير متحقق في المقام كما عرفت فاذا انتفى الدليل الاجتهادي المذكور بوجود
المعارض لزم التمسك بالاصل المذكور مع ان المناقشة المذكورة بعينها جارية بالنسبة الى اصالة
الاباحة التي تمسك بها المعترض فالجواب عنها في ذلك المقام هو الجواب عنه في هذا المقام ولعل مستند
القول الثالث اطلاق ما دل على ان مال الولد للوالد كما في رواية سعد بن يسار وانه ماله لابيه
كما في النبوي وصحيحة ابن مسلم ان الوالد يأخذ من مال ولده ما شاء وما في علل محمد بن سنان عن الرضا
من ان علة تحليل مال الولد لوالده ان الولد موهوب للوالد في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور ويؤيده اخبار جواز تقويم جارية الابن على نفسها وقد يورد على ذلك اولا بما مر من انها
مخصصة بالاية والرواية المتقدمتين وثانيا بان الظاهر منها تقييدها بصورة حاجة الاب كما يشهد
له قوله في رواية الحسين بن العلاء المتقدمة وثالثا بان الاطلاقات المزبورة مقيدة بالاجماعات
المنقولة المتقدمة القاضية بعدم جواز تصرف الولي في مال الطفل مع وجود المفسدة غاية التعارض

بينهما ينبغي المرجح وهو في جانب الاجماعات المنقولة ورابعا بان الاطلاقات المزبورة موهونة
بعد ملاحظة تحاشي الفقهاء عن الفتوى الاصحاب سيما المتقدمين منهم بل لا يبعد دعوى الاجماع على اعتبار قصد
المفسدة في ذلك فلا بد من حملها على احد القولين المتقدمين **و خامسا** بان الاخذ بمقتضى
ظواهر هذه الاخبار يقتضي الحكم بكون الاب ابنه مالكا حقيقة وهو مستلزم لاجتماع مالكين في مملوك
واحد وهو محال ويورد عليه **ثانيا** بان مجرد عدم امكان حملها على المعنى الحقيقي لا يقتضي بسقوطها
عن الحجية اذ يمكن حملها على كون الاب مالكا مجازيا وعلى انه بمنزلة المالك وعلى انه شبيه مع المالك
في جواز التصرف والوجه في ذلك انه اذا تعذر الحمل على الحقيقة فاقرب المجازات اولى **و ثالثا**
بالمنع من الامتناع المدعى في المقام بعد قيام دليل عليه ضرورة ان الملكية من المجعولات الشرعية
فتكون تابعة للجعل الشرعي مع ان ذلك لو كان ممتنعا لزم القول بعدم وقوعه في الخارج مع انا
نعلم وقوعه فقد ورد ان الارض كلها للامام وقد صرح جمع من الفقهاء بان العبد يملك وان
العبد وما له لمولاه والشواهد على ذلك كثيرة يقف عليها المتوقف في ابواب الفقه **و سادسا**
بان الدليل المذكور اخص من المدعى لانه مختص بالوالد فلا يعم الجد **و فيه** اولا بان الاجماع
المركب قاض بالتعميم المذكور **و ثانيا** بامكان دعوى شمول الوالد للجد فتامل **و منها**
انه لا يجوز اكل مال اليتيم ظلما ويدل عليه الادلة الاربعة فمن الكتاب قوله تعالى الذين ياكلون اموال
اليتامى ظلما الاية واما الاجماع فظاهر فان لضرورة العقلية قاضية بوجوب التحرز عنه وحرمة
ارتكابه بل السيرة القطعية ايضا قاضية بالالتزام بتركه والاجماعات المحكية على ذلك مستفيضة
او متواترة مضافا الى ان الاجماع قائم بحرمة التصرف في مال الغير مطلقا الا ان يكون عن طيب نفس
المالك وهذه القاعدة اجماعية بالنسبة الى جميع مواردها الا ما خرج بدليل واما العقل فحكمه في
المقام ظاهر بعد ملاحظة كون التصرف المزبور ظلما وقبيحا ولا ريب في ان ثبوت القبح العقلي يكشف
عن الحرمة الشرعية بناء على ثبوت الملازمة الواقعية او الظاهرية بين حكمي العقل والشرع واما السنة
فكثيرة منها العمومات كقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه **و منها** النصوص المستفيضة

وقد روى اكثرها في الوسائل **و منها** انه هل يجوز التصرف في مال اليتيم اذا لم يكن مشتملا
للمفسدة مع مراعاة المصلحة او بدونها على الخلاف في المسئلة اذا حصل العلم برضا الولي او ظن
برضاه من دلالة الالفاظ او الافعال او بالفحوى ام لا بل يتوقف على ذلك على حصول الاذن الصريح
او الظاهر وجهان او قولان يحتمل الاول لان مقتضى اطلاق الادلة القاضية بثبوت الولاية هو كون
الولي بمنزلة المالك فيجري عليه جميع اثاره **و منها** جواز التصرف المزبور ويحتمل الثاني لان
القدر المتيقن من ثبوت الولاية هو جواز التصرف فيه بالاذن الصريح فيقتصر عليه ويدفع المشكوك
فيه بالاصل وبعموم ما دل من الاجماعات وغيرها على حرمة التصرف في مال الغير والاقوى الاول
و منها انه قال بعض الفقهاء لا خلاف ظاهرا كما ادعي في ان الجد وان علا يشارك الاب
في الحكم ويدل عليه ما دل على ان الشخص وماله الذي منه مال ابنه لابيه على ان الولد ووالده لجده
وهو المحكي عن ظاهر جماعة ومن ان مقتضى قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض كون القريب
اولى بقريبه من البعيد فتنفى ولاية البعيد وخرج منه الجد مع الاب وبقي الباقي وليس المراد من
لفظ الاولى التفضيل مع الاشتراك في المبدء بل هو نظير قولك هو احق بالاجر من فلان ونحوه
وهذا محكي عن جامع المقاصد والمسالك والكفاية **و منها** انه ذكر بعض الفقهاء انه لو اتصل او متصل
نقص بعد ذلك بجنون او سفه لم تعد ولايتهما بل كانت للحاكم للاصل المعتضد باطلاق ما دل
عليها بخلاف المستصلين فان الاصل يقضي ببقائها وهو مع اعتضاده بما يظهر من قوله تعالى فان
انستم منهم رشدا الخ من استمرار الولاية لمن كان اذا لم يستأنس وباطلاق ما دل على ولاية الاب
مخصص او مقيد لما دل على ولاية الحاكم الذي هو بعد الاعضاء عما ذكرنا معارض لما دل على ولاية
الاب من وجه ولا ريب في ان الترجيح له ولو للاصل والشهرة او الاجماع كما ان الترجيح لما دل على
ولاية الحاكم في صورة الجد دبذلك ايضا ومن ذلك يظهر لك ما في شرح القواعد من انه لو بلغ فاقد النقص
بالجنون عاد ولايتهما على الاقوى ثم قال وفي عودها بعود نقص السفه وجهان اقربهما العدم نعم لو
نقص الوليان بجنون ونحوه ثم كملا اعادة الولاية لهما ولا اطلاق تنح ولو كان احدهما كافرا والولد

بلغ

بحکم المسلم بتبعیته لاحدهما فالظاهر عدم ولایته لانها سبیل للکافر علی المسلم ولن یجعل الله للـ
نعم لو اسلم تثبت له الولایة وضمنها انه صرح جماعة بانه یجوز لهما ان یتولیا طرفی العقد کما
یجوز لهما ان یتولیا احد طرفیه فیجوز ان یبیع کل منهما عن ولده للغیر وعن نفسه من ولده وعن ولده
من نفسه بلا خلاف محقق ومعتد به اجده فیه بل الاجماع بقسمیه علیه مضافا الی السیرة ونصوص تقوم
جاریته علیه واقراض ماله وغیرها والعمومات العقود جنسا ونوعا واطلاق ما دل علی ولایته الشامل
لذلک والحیثیة مع المغایرة الاعتباریة کافیة فی تحقق الفعل والانفعال والفاعلیة
والتضایف فلا اشکال فی المقام من هذه الجهة حتی یحتاج فی مراعاتها الی الوکالة عنه
او المولی علیه التی ترجع فی الحقیقة الیه ایضا کما لا اشکال فی شمول الولایة لذلک وعدم
اختصاصها بالعقد مع الغیر کما هو واضح **مسئلة** ذکر بعض الفقهاء ان من جملة الاولیاء الوکیل
فانه یمضی تصرفه ما دام الموکل حیا جایز التصرف وقد صرح الفقهاء فی کثیر من ابواب الفقه بان
فعل الوکیل قائم مقام فعل الموکل والمستند فی ذلک امور **الاول** ظهور قیام الاجماع
علیه مما یکشف عنه التتبع **الثانی** الاجماعات المنقولة فی جملة من الکتب **الثالث**
عموم ما دل من الاجماعات والنصوص علی ثبوت السلطنة للناس علی اموالهم فان مقتضاها
جواز التوکیل ونفوذ وکالته المستلزم لنفوذ التصرفات الصادرة عن الوکیل **الرابع** ان
ذلک من لوازم الحقیقة الثابتة للناس بالنسبة الی اموالهم اذ لا معنی للحقیقة الا السلطنة
العرفیة والشرعیة **الخامس** استقراء مواضع النصوص والفتاوی بالنسبة الی نظائر
المسئلة فانه یکاد یفید القطع بالحکم **السادس** انه قد ثبت بالدلیل جواز التوکیل فی النکاح
فیثبت جوازه فی غیره بالفحوی وبضمیمة الاجماع المرکب **السابع** اطلاق ما دل علی جواز
التوکیل فانه بعد ملاحظة کونها واردة فی حیز البیان یفید العموم الافرادی والاحوالی
والازمانی والکیفیاتی فیجوز التمسک بها فی جواز اثبات التوکیل ونفوذ عمل الوکیل فی امثال

هذه المقامات بل یمکن الاستدلال بها فی اثبات عمومه بالنسبة الی المحل وتنقطع اذن الموکل بموته وهل یجوز
الوکیل من حیث کونه وکیلا مع قطع النظر عن عبارات التوکیل المقتضیة ولو بالقرائن الحالیة او
المقالیة لذلک او عدمه ان یتولی طرفی العقد قیل نعم سواء علم الموکل بذلک ام لا وقیل لا یجوز
ذلک وان علمه وقیل ان علم الموکل جاز والا لم یجز فان اوقع قبل اعلامه وقف علی الاجازة
وتمام الکلام فی هذا المقام موکول الی کتاب الوکالة **مسئلة** ذکر جماعة من الفقهاء
ان من جملة الاولیاء الوصی وانما یمضی تصرفه بعد الوفاة ولا یمضی قبلها ضرورة اشتراط ولایته
بذلک کاشتراط ولایته علی الصغیر والمجنون والسفیه المتصل جنونهما وسفههما بعدم الاب
والجد ویدل علی ثبوت الولایة له مضافا الی الاجماع المحصل والاجماعات المنقولة عموم ادلة
الوصیة وما دل من النصوص والاجماعات المنقولة علی عموم ادلة الوصیة وما دل علی النصوص
والاجماعات علی وجوب انفاذ الوصیة وحرمة تبدیلها بل یشیر الی ذلک ایضا استقراء مواضع
النصوص والفتاوی فی نظائر المقام فانه یکاد یفید القطع بالحکم بل یدل علی ذلک ایضا
قیام السیرة المستمرة بین المسلمین خلفا عن سلف علی الالتزام بوجوب العمل بالوصیة وانفاذها
بل یدل علی هذا فی الجملة قاعدة الاحسان وایة النفی وقد وقع الخلاف بین الاصحاب فی انه هل للوصی ولایة
علی النکاح ام لا فذهب جماعة الی الاول واخرون الی الثانی ونسبه بعضهم الی الاشهر بل الی المشهور
والاول اظهر لعموم ما یدل له ولصحیح ابن مسلم وابی بصیر عن ابی جعفر سالته عن الذی بیده عقدة النکاح
قال هو الاب والاخ والوصی الیه وخبر ابی بصیر عن الصادق الذی بیده عقد هو الاب والاخ والموصی
الیه وغیر ذلک من الاخبار وللمقول لا الا خبر الاصل وانتفاء حاجة الصغیر الیه وفی کلیهما نظر ویجوز
للوصی ان یزوج من بلغ فاسد العقل اذا کان به ضرورة الی النکاح للاجماع المنقول عن بعض الفحول
بل نفی بعضهم الخلاف عن ثبوتها فی ذلک وان ظهر من غیره وجود قید وهو الحجة مضافا الی عام من
الادلة **مسئلة** من جملة اولیاء التصرف فی مال من لا یستقل بالتصرف فی ماله الحاکم والمراد به الفقیه الجامع

ما الغائب وحفظ والتعزیرات والحدود وفصل الخصومات والقضاء

قد ابطل الفتوی قال الشهید فی قواعده فی الضابط فی ولایة الحاکم ان کل قضیة وقع النزاع فیها فی اثبات شیء او نفیه او کیفیته وکل امر فیه اجتهاد وتعارض بین العلماء کثبوت الشفعة مع الکثرة او انتخج غیر الشفعات کالارضی وتقلب المال کالابراء او الی ضرب المدة کالایلاء والظهار او الی الالغاء کاللعان فهو الی الحاکم بکل ما یحتاج الیه انضبا

في مناصب الفقيه

كالوداثع واللقطات انتهى وجعل الفاضل المدقق في عوائده وظيفة الحاكم كليتين في امرين
أحدهما ان كل ما كان للنبي وللامام فلهم ذلك الا ما دل الدليل على اخراجه **وثانيهما**
كل فعل متعلق بامور العباد في دينهم او دنياهم ولا بد من الاتيان به ولا مفر منه اما عقلا او عادة من جهة
توقف امر المعاش والمعاد لواحد او جماعة عليه او اناطة انتظام امور الدين او الدنيا به او شرعا من جهة ورود
امر به او اجماع او نفي ضرر او اضرار او عسر او حرج او فساد على مسلم او ورود الاذن فيه من الشارع او
دليل عليه ولم يجعل وظيفة لمعين واحد او جماعة ولا لواحد لا بعينه بل علم لا بدية والاذن فيه ولم
يعلم المامور به والماذون فهو وظيفة الفقيه انتهى وقال بعض المحققين ان للفقيه الجامع للشرائط
مناصب ثلثة **أحدها** الافتاء فيما يحتاج اليه العامي في عمله ومورده المسائل الفرعية والموضوعات
الاستنباطية من حيث ترتب حكم فرعي عليها ولا اشكال ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب للفقيه الا
ممن لا يرى جواز التقليد للعامي وتفصيل الكلام في هذا المقام موكول الى مباحث الاجتهاد والتقليد
الثاني الحكومة فله الحكم بما يراه حقا في المرافعات وغيرها في الجملة وهذا المنصب ايضا ثابت له بلا
خلاف فتوى ونصا وتفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم والمحكوم عليه موكول الى
كتاب القضاء **الثالث** ولاية التصرف في الاموال والانفس وهو المقصود بالتفصيل هنا
فنقول ان الولاية تتصور على وجهين الاول استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف
غيره منوطا باذنه او غير منوط به ومرجع هذا الى كون نظره سببا في جواز تصرفه **الثاني** عدم
استقلال غيره بالتصرف وكون تصرف الغير منوطا باذنه وان لم يكن هو مستقلا بالتصرف ومرجع
هذا الى كون نظره شرطا في جواز تصرف غيره وبين موارد الوجهين عموم من وجه ثم اذنه المعتبر في تصرف
الغير اما ان يكون على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم واما ان يكون على وجه التفويض والتولية كمتولي
الاوقاف من قبل الحاكم واما ان يكون على وجه الرضا كاذن الحاكم لغيره في الصلوة على ميت لا ولي
له اذا عرفت هذا فنقول مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد بشيء من الوجوه المذكورة خرجنا عن ذلك في
النبي والائمة صلوات الله عليهم اجمعين بالادلة الاربعة قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم

وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان تكون لهم الخيرة فليحذر الذين يخالفون عن امره ان
تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم انما وليكم الله ورسوله
الاية الى غير ذلك وقال النبي صلى الله عليه وآله كما في رواية ايوب بن عطية انا اولى بكل مؤمن من نفسه فقال في
يوم غدير خم الست اولى بكم من انفسكم قالوا بلى قال من كنت مولاه فهذا علي مولاه والاخبار في افتراض
طاعتهم وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة يكفي في ذلك منها مقبولة عمر بن حنظلة ومشهورة ابي خديجة
والتوقيع الاتي حيث علل فيه حكومة الفقيه وتسلطه على الناس باني قد جعلته كذلك وانه حجتي عليكم
واما الاجماع فغير خفي واما العقل القطعي فالمستقل منه حكمه بوجوب شكر المنعم بعد معرفة انهم اولياء
المنعم والغير المستقل حكمه بان الابوة اذا اقتضت وجوب طاعة الاب على الابن في الجملة كانت الامامة
مقتضية لوجوب طاعة الامام على الرعية بطريق اولى لان الحق هنا اعظم بمراتب فتدبر والمقصود من جميع
ذلك دفع ما يتوهم من ان وجوب طاعة الامام مختص بالاوامر الشرعية وانه لا دليل على وجوب طاعته
في اوامره العرفية او السلطنة على الاموال والانفس وبالجملة فالمستفاد من الادلة الاربعة بعد التتبع
والتامل ان للامام سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى وان تصرفهم نافذ على الرعية ماضي مطلقا
هذا كله في ولايتهم بالمعنى الاول واما بالمعنى الثاني اعني اشتراط تصرف الغير باذنهم فهو وان كان مخالفا
للاصل الا انه قد ورد اخبار خاصة بوجوب الرجوع اليهم وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى
المصالح المطلوبة للشارع الغير الماخوذة على شخص معين من الرعية كالحدود والتعزيرات والتصرف
في اموال القاصرين والزام الناس بالخروج عن الحقوق ونحو ذلك ويكفي في ذلك ما دل على انهم اولو الامر
والولاية فان الظاهر من هذا العنوان عرفا من يجب الرجوع اليه في الامور العامة التي لم تحمل في الشرع
على شخص خاص وكذا ما دل على وجوب الرجوع في الوقايع الحادثة الى رواة الحديث معللا بانهم حجتي عليكم
وانا حجة الله فانه دل على ان الامام هو المرجع الاصلي وما عن العلل بسنده الى الفضل بن شاذان عن
مولانا ابي الحسن الرضا في علل حاجة الناس الى الامام حيث قال بعد ذكر جملة من العلل ومنها انا لا نجد
فرقة من الفرق ولا ملة من الملل عاشوا وبقوا الا بقيم ورئيس لما لا بد لهم منه في امر الدين والدنيا فلم يجز

في حكم الحكيم ان يترك الخلق بما يعلم انه لا بد لهم ولا قوام لهم الا به هذا مضافا الى ما ورد في خصوص الحدود
والتعزيرات والحكومات وانها لامام المسلمين وفي الصلوة على الجنائز من ان سلطان الله احق بها من كل
احد وغير ذلك مما يعثر عليه المتتبع وكيف كان فلا اشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الامور العامة
بدون اذنهم ورضاهم لكن لا عموم يقتضي اصالة توقف كل تصرف على الاذن نعم الامور التي يرجع
فيها كل قوم الى رئيسهم لا يبعد الاطراد فيها بمقتضى كونهم اولي الامر والولاية والمرجع الاصلي في
الحوادث الواقعة والمرجع في غير ذلك من موارد الشك الى اطلاقات ادلة تلك التصرفات ان وجدت
على الجواز او المنع والا فالى الاصول العملية لكن حيث كان الكلام في اعتبار اذن الامام او نائبه الخاص مع التمكن
منه لم يجز اجراء الاصول لانها لا تنفع مع التمكن من الرجوع الى الحجة وانما تنفع ذلك مع عدم التمكن من
الرجوع اليها لبعض العوارض انتهى وقال في العناوين الاصل في كل شيء لا ولي له معين من الشرع
ان يكون الحاكم وليا له وهو المعبر عنه بعموم ولاية الحاكم الذي يشير اليه الفقهاء في كثير من المباحث
كما في وجوب دفع الزكوة ابتداء او بعد الطلب اليه وتخييره في اخذ خمس ارض الذمي او منفعتها وولايته
في مال الامام وميراث من لا وارث له وفي توقف اخراج الودعي الحقوق على اذنه وولايته في اجراء
الحدود وفي القضاء بين الناس وفي اداء دين الممتنع من ماله وتوقف حلف الغريم على اذنه وفي القبض
في الوقف على جهات عامة وفي نظارته لذلك وتوقف التقاص من مال الغائب على اذنه ومن له
في وجه وفي بيع الوقف حيث يجوز وكونه وليا له وفي قبض الثمن اذا امتنع البايع وقبضه عن كل ممتنع عن
قبض حقه وفي الدين المايوس عن صاحبه وبيع الرهن المتسارع اليه الفساد باذنه وتوليه اجارة
الرهن لو امتنعا او تعيين عدل يقبض الرهن لو لم يرضيا بتعيينه وما يباع من الرهن مع فقده لتعدد
في باب الحجر على المفلس او على السفيه قولا وفي تتبع وديعة الغائب لو احتيج الى الاخذ وفي
اجبار الوصيين على الاجتماع لو ارادا الاستبداد بها وفي ضم المعين الى الوصي العاجز وفي عزل
الخائن على القول بعدم انعزاله بنفسه وفي انفاذ الوصية فيمن لا وصي له او مات وصيه او كان وانعزل

وفي تزويج المجنون والسفيه البالغين وفي فرض المهر لمفوضة البضع وضرب اجل العنين وبعث الحكمين
من اهل الزوجين واجبار الممتنع على اداء النفقة وفي طلاق زوجة المفقود وفي اجبار المظاهر
على احد الامرين وفي اجبار المولى كذلك واحتياج انفاق الملتقط على اللقيط على اذنه
ونحو ذلك من المقامات الاخر انتهى موضع الحاجة من كلامه وكيف كان فالادلة الدالة على
ولاية الحاكم الشرعي اقسام احدها الاجماع المحصل كما يكشف عنه التتبع في كلماتهم بالنسبة الى
موارد هذه القاعدة بل يشهد به ايضا ملاحظة سيرتهم وطريقتهم في مقام العمل وعدم رد
احد من العلماء عليهم في ذلك فانه يستعلم من ذلك ان ذلك من الامور المسلمة بين علماء
الشيعة الامامية والمراد من ذلك دعوى الاجماع على ان كل مقام لا دليل فيه على ولاية غير
الحاكم فالحاكم وليه فلا مانع من التمسك به في مقام الشك فيكون كالاجماع على اصالة الطهارة
ونحوه الثاني الاجماعات المحكية في جملة من الكتب بل لعل نقل الاجماع عليه مستفيض في كلامهم الثالث
النصوص الواردة في هذا الباب منها ما ورد في الاخبار من ان العلماء ورثة الانبياء وهذا
المعنى ورد في روايات كثيرة وتقريب الاستدلال ما ذكره غير واحد من الفقهاء ان ظاهر قولهم
فلان وارث فلان ان كل ما عنده قد انتقل اليه وصار عنده ولا ريب ان الانبياء كان لهم الولاية على
الرعية مطلقا الا فيما كان حكم الله على خلافه فينبغي ثبوت هذا المعنى في العلماء ايضا وهو المدعى
وقد يورد على هذا القسم من الاخبار بوجوه الاول ان جملة من هذه الاخبار غير نقية السند وفيه
ان ضعفها منجبر باعتضادها بالشهرة المحققة والمنقولة الروائية والفتوائية مع ان استناد
الاصحاب اليها من اعظم اسباب الوثوق على اعتبار اسانيدها مع ان بعضها صحيح سندا وهو كاف في هذا المقام
الثاني ان الظاهر ان المراد من العلماء هنا الاوصياء لانهم ورثة الانبياء دون العلماء اذ الظاهر من الاضافة كونه من دون
واسطة لا مع الواسطة والعلماء ورثة الاوصياء ويورد عليه ان المتفاهم من ذلك عرفا هو المعنى الاعم من ذلك لان وارث
الوارث وارث حقيقة بل ولان الظاهر من العلماء ما يعم الاوصياء وغيرهم فعلى هذا التقييد يمكن ان يقال ان العلماء والاوصياء
جميعا مؤدون عن الانبياء ومجرد كون الاوصياء وسايط في الايصال وحفظ الاحكام لا يقتضي المنع من كون العلماء ورثة الانبياء الثالث ان
المنساق من هذه الاخبار هو ان العلماء وارثون عن الانبياء في خصوص العلم لان التعليق على الوصف مشعر بالعلية

واجيب عنه اولا بان غاية ما في الباب هو كونه مشعرا بالعلية وليس في ذلك قرينة عليها حتى يستلزم
الاجمال المقتضي للاقتصار على القدر المتيقن الذي هو خصوص العلم فالاولى حمله على ما ينساق منه عرفا عند
الاطلاق وهو العموم وثانيا سلمنا كون ذلك قرينة على العلية لكنه لا يقتضي قصر دلالتها على خصوص
ذلك اذ يمكن ان يكون العلة في كونهم ورثة عن الانبياء هو اتصافهم بصفة العلم فلا ينافي ذلك دلالته
على ثبوت الولاية العامة للعلماء الرابع انه على فرض عمومها للمدعى يكفي في التقييد ما ورد في تتمة
الاخبار بان الانبياء لا يورثون دينارا ولا درهما وانما يورثون علما فان الظاهر من ذلك ارادة العلم من
الارث وح لا دلالة فيه على اثبات الولاية بوجه من الوجوه فتدبر الخامس ما ذكره بعض الفقهاء
ان المراد من الاخبار المزبورة لو كان كون كل فرد من افراد العالم وارثا لكل فرد من افراد الانبياء للزم
كون العلماء ارثه علما وولاية من الانبياء وليس كذلك بل الظاهر التوزيع على ما لكل امة نبي وارث لذلك النبي
فيكون العلماء في هذه الاعصار ورثة لنبينا صلى الله عليه وآله ومقتضى كون الجماعة وارثين ان يكون كل منهم اخذا حصة من
التركة لا ان كل واحد اخذ للكل واذا كان كذلك فينبغي كون الولاية منقسمة على العلماء واين ذلك من
اثبات الولاية للكل على الكل وضعف الاشكال المزبور ظاهر من ملاحظة العرف السادس ما
ذكره بعض الاساطين حيث قال لكن الانصاف انه بعد ملاحظة سياقها او صدرها او ذيلها يقتضي
الجزم بانها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية لا كونهم كالنبي صلى الله عليه وآله والائمة صلوات الله
عليهم في كونهم اولى بالناس في اموالهم فلو طلب الفقيه الزكوة والخمس من المكلف فلا دليل على وجوب
الدفع اليه شرعا نعم لو ثبت شرعا اشتراط صحة ادائهما بدفعهما الى الفقيه مط او بعد المطالبة وافتى
بذلك الفقيه وجب اتباعه ان كان ممن يتعين تقليده ابتداء او بعد الاختيار فيخرج عن محل الكلام و
الجواب ان الظاهر ان المنساق من اطلاق الاخبار المزبورة هو ثبوت الولاية للحاكم فيما يعم ذلك وغيره
ولا دليل على تقييدها بما ذكر فاصالة عدم التقييد سالمة عن المعارضة في المقام السابع
انه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار وجب حملها على ارادة العام من الجهة المعهودة المتعارفة من
وظيفته من حيث كونه رسولا مبلغا والا لزم تخصيص اكثر افراد العام لعدم سلطنة الفقيه على اموال

الناس وانفسهم الا في موارد قليلة بالنسبة الى موارد عدم سلطنته وبالجملة فاقامة الدليل على وجوب
طاعة الفقيه كالامام عليه السلام الا ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد وقد يورد عليه اولا بالمنع من
كون ذلك مستلزما لتخصيص الاكثر بل انما هو من قبيل تخصيص الاقل او المساوي وثانيا
بالتزام جواز تخصيص الاكثر اذا لم يكن مستلزما للاستهجان العرفي كما في هذا المقام الثامن
ان مقتضى الولاية المدعاة في هذا المقام هو عدم سلطنة المولى عليه على ماله وهو مخالف لمقتضى
النص والفتوى القاضي بثبوت السلطنة للناس على اموالهم فيقع التعارض بين الدليلين المزبورين
والنسبة بينهما عموم من وجه والترجيح في جانب العمومات القاضية بثبوت السلطنة الفعلية للمالك
في ماله وفيه اولا ان الاجماع وغيره من الادلة قاض بكون المولى عليه محجورا عليه في التصرفات المالية
فيخصص به العمومات القاضية بثبوت السلطنة المزبورة وثانيا بان ادلة الولاية حاكمة على
العمومات المزبورة بل هي بمنزلة المفسر لها كما يظهر من ملاحظة العرف وطريقة الاصحاب في امثال هذا المقام
وفتاويهم في الباب فيجب تقديمها عليها التاسع ان الاطلاقات المزبورة انما تقتضي بكون العلماء
مأذونين في الجملة على سبيل القضية المهملة ولا تقتضي بان جميع ما كان للانبياء ثابت للعلماء وبيان
ذلك انه يعتبر في المطلق التواطي وهذه المطلقات مشككة فيقتصر في هذا المقام على موضع اليقين
ولا يمكن التمسك بها في اثبات الولاية العامة وضعفه ظ العاشر انه يعتبر في حمل المطلقات على
العموم الافرادي ورودها في جزئيات الافراد ويعتبر في حملها على العموم الاحوالي ورودها في جزئيات
الاحوال وكذا الحال بالنسبة الى العموم الازماني والكيفي وورودها في جزئيات هذه الامور غير ثابت
فالاصل عدم دلالتها على العموم فيقتصر في الحكم المذكور على القدر المتيقن ولو اجيب بان الاصل في
المطلق ان يكون واردا في جزئيات البيان فغير مسلم ويجاب عنه بوجهين احدهما ان مقتضى قاعدة
الحكمة هو حملها على العموم الافرادي اذ لا فائدة في بيان ذلك على سبيل الاجمال فاذا ثبت العموم الا
فرادي في هذا المقام لا بد من القول بثبوت العموم الاحوالي اذ المنع منه مستلزم للمنع من كثير من
الافراد فثبوت العموم الافرادي مستلزم للعموم الاحوالي والازماني وغيرهما وقد يورد عليه بان جريان

فاعدة الحكمة تتوقف على احد امرين اما لزوم الاغراء بالجهل لولا ارادة العموم من المطلق المزبور واما انتفاء الفائدة في كلام الحكيم والاول منتف في المقام بعد ملاحظة عدم ثبوت ورودها في حيز البيان والثاني ممنوع بعد ملاحظة احتمال كون الفائدة فيما هو بيان ثبوت الشرف والفضيلة للعلماء بما ذكر ومجرد هذه الفائدة كاف في انتفاء اللغوية وان جبرها فيه بعد ملاحظة شهادة العرف والاستقراء على ورودها في حيز البيان **وثانيهما** ان تعليق الحكم على الطبيعة يوجب العموم والسريان فاثبات الوارثية للعلماء يقتضي العموم كما لا يخفى **الحادي عشر** ان غاية ما يستفاد من الاطلاقات المزبورة هو ثبوت الوارثية بالنسبة الى خصوص الامور القابلة لصيرورتها ميراثا شرعا لان التمسك بالمطلقات يتوقف على اثبات قابلية المحل لانها منصرفة الى الامور القابلة لذلك واثبات قابلية المحل هنا دور ظاهر فالتمسك بالمطلقات المزبورة في مقام اثبات قابلية الولاية العامة لذلك كما هو قضية الاستدلال المزبور دور ظاهر ولذا لا يجوز التمسك باطلاقات الارث على كون حق الخيار بلا الصرور بل صيرورته حقا للوارث بعد موت من ثبت له الحق المذكور وقد صرحوا بعدم امكان التمسك باطلاقات حل جواز الصلح الواقع على عدة من الحقوق كما في حق الرجوع وحق النفقة ونحوهما والمنشأ في الجميع ما ذكرنا والجواب عنه ظاهر بعد ملاحظة ما عرفت من ان المنساق منها هو ورودها في حيز العموم الشامل للجميع خرج ما خرج وبقي الباقي تحت الاطلاقات المزبورة نعم لو قلنا بان الاطلاقات المزبورة واردة في حيز بيان حكم اخر او قلنا بكونها مجملة بملاحظة احتمال مهيتها فلا يمكن التمسك بها في المقام وكلاهما ممنوعان جدا **الثاني عشر** ان الظاهر ان مفاد هذه الاخبار كما نص عليه جماعة من الاعلام انما هو في مقام بيان فضل العلماء وليس في مقام اثبات الولاية لهم على الناس فلا وجه للتمسك بها في اثبات ضعفه ظاهر من ملاحظة العرف **الثالث عشر** ان اغلب هذه الاخبار انما هو بلفظ العلماء والظاهر اعتبار العلم في ذلك وعلمائنا وعلماء زماننا ومدارهم على الظنون فلا وجه لادراجهم تحت الاخبار واجيب عنه اولا بانه يكفي في اطلاق العلماء عليهم كونهم عالمين بالبعض **وثانيا** بان كل ظنونهم منتهية الى العلم **وثالثا**

جواز الصلح وفي ثبوت [illegible] من [illegible] من خطاب شرعي

انه متى ثبت في العالم بالعلم الوجداني ثبت في المجتهد بالاجماع المركب **ورابعا** انه لو لم يكن المراد به خصوص المجتهد بل لو لم يكن في الاخبار مورد في امثال زماننا مع انه مسوق لبيان حكم هذا الزمان اذ لا حاجة اليهم بعد جا في زمن حضور الامام عم فتامل جدا **الرابع عشر** ان غاية ما يستفاد من الاخبار المزبورة هو ان كل واحد من العلماء وارث لواحد من الانبياء كما هو قضية مقابلة الجمع بالجمع فلا يمكن التمسك بها في اثبات الولاية العامة للعلماء وضعفه ظاهر من ملاحظة العرف **الخامس عشر** ان اطلاق الورثة على العلماء غير ممكن لان معنى الوارث هو ان ما عند المورث ينتقل الى الوارث بعينه وعلوم الانبياء بعينها مما لم يثبت وصولها الى العلماء لان النبي صلعم عالم بالواقع في جميع الوقايع والاحكام بخلاف العلماء فانهم انما يعلمون الاحكام الظاهرة المستندة الى الطرق الظاهرية الظنية ومجرد ثبوت كون العلماء عالمين بالواقع في خصوص بعض الاحكام لا يقتضي تصحيح اطلاق اسم الورثة عليهم على سبيل الاطلاق مضافا الى ان مقتضى ذلك هو ثبوت الولاية العامة للعلماء بالنسبة الى خصوص هذه الاحكام المعلومة عندهم فالتعميم المذكور غير مستقيم **والجواب** ان اغلب هذه الطرق قطعية كاشفة للواقع وهي كاشفة عن علوم الانبياء وهذا قاض بتصحيح اطلاق الورثة على العلماء فتامل **السادس عشر** ما احتمله بعضهم من ان الاطلاقات المزبورة انما هي من قبيل القضية الطبيعية كما في قوله تعالى الرجال قوامون على النساء وقول القائل الرجل خير من المرأة وغير ذلك فلا تثبت بها الولاية العامة وضعفه ظاهر من ملاحظة العرف **السابع عشر** ان غاية ما يستفاد من الاطلاقات المزبورة هو ثبوت الولاية الشرعية للعالم اذا اجتمعت فيه الشرائط الواقعية المعتبرة في الولاية العامة والشرائط المعتبرة في صلاحية العالم لها فمتى شك في اعتبار شيء منها بنى على الاشتراط لان ما شك في شرطيته شرعا لوجوده يجب ان الشك المزبور حاصل في اغلب المقامات فلا يمكن التمسك بها في هذه المقامات وقد يجاب عنه **تارة** بان المقصود هنا هو اثبات الولاية في الجملة واخرى بان الاطلاقات المزبورة قاضية بثبوت المقتضي في هذه المقامات فيمكن التمسك باصالة عدم الشرطية فيما حصل الشك في شرطيته **الثامن عشر** ما ذكره بعض الافاضل ومحصل كلامه ان غاية ما يستفاد من الاخبار المزبورة هو ان

ما في ايدي الانبياء ينتقل الى العلماء، ولذا دلالة فيها على ان كل منصب وشان ورياسة كانت ثابتة
للانبياء ثم تنتقل الى العلماء ورثة الانبياء الا ترى انه لو قيل فلان وارث لزيد فلا يدل على ان رياسته قد
انتقلت اليه وقد يجاب عنه بان حمل الاطلاقات المذكورة على ما ذكر غير ممكن ضرورة عدم انتقال ما في
ايدي الانبياء الى العلماء فلا بد من حملها على الولاية العامة لانها اقرب المجازات الى الحقيقة المتعذرة
التاسع عشر ان لفظ العلماء منصرف الى الفرد الكامل فيختص بالاوصياء غاية الامر نلتزم
بشموله بالنسبة الى من بلغ الى غاية العلم والمقصود في المقام هو اثبات الولاية العامة لكل واحد
من العلماء فلا يتم الاستدلال المذكور والجواب عنه **اولا** بالمنع من انصرافه الى الفرد الكامل
لان الجمع المحلى باللام من ادات العموم والانصراف على ما يراه بعض الاعلام انما يجري في خصوص المطلقات
اما على المختار فلا يجري في شيء من الجمع والمطلق وتوضيح ذلك ان المتسالم من الاخبار المذكورة هو
ثبوت الولاية لمن صدق عليه انه عالم عرفا وهو يصدق على من عرف اغلب الاحكام بحيث يكون اطلاق لفظ
لفظ العالم شايعا فلا يختص بالفرد الكامل **وثانيا** انه لو ثبت شمولها بالنسبة الى الفرد على مثله
الكامل من العلماء فيثبت في الباقي بالاجماع المركب **ومنها** ما ورد من ان العلماء امناء
امناء الرسل كما في بعض اخبار وحصون الاسلام كما في قسم ثالث بتقريب ان كونه امينا على الاطلاق وامينا
للرسل ليس معناه الا رجوع امور الرعية اليهم وهذا معنى الولاية ومن هذا يعلم معنى الحصون وربما
نوقش فيه بان الظاهر من كونهم امناء كونهم امناء في الشريعة والعلم بمعنى انه ملجأ وبه من الاحكام فهو
عند العلماء ينبغي ان يرجع اليهم ولا دلالة فيها على ولايتهم في المقامات التي هي محل البحث وكذا كونهم
حصون الاسلام معناه كونهم حفظة الدين بنشر احكامه اي دخل له بالولاية وقد يجاب عنها بان مقتضى
اطلاق لفظ الامناء عليهم تقتضي الولاية المطلقة والا لزم كونهم امناء في خصوص بعض المقامات وهو
خلاف ما يتسالمون عليه مع ان مقتضى قاعدة الحكمة والسريان هو التعميم في هذا المقام **ومنها**
ما دل على ان العلماء خلفاء رسول الله فان مقتضى الاطلاق المذكور هو ان كل ما للنبي من التسلط
والولاية على الرعية فهو للعالم ثابت الا ما قام الدليل على عدمه **ومنها** ما دل على ان العلماء

كسائر الانبياء او انهم كسائر الانبياء في بني اسرائيل بتقريب ان النبي صلى الله عليه وآله شبههم في ولايته كلية ومقتضى
عموم التشبيه مع عدم تعيين وجه الشبه كونهم كالانبياء في كل ما هو من صفات النبي صلى الله عليه وآله الا فيما خرج بالدليل
ومن جملة صفاتهم الولاية ونوقش فيه بانه مضافا الى كونه مسوقا لبيان الفضل ان الحمل على العموم فرع
عدم وجود الجهة الظاهرة في التشبيه والظاهر هنا التشبيه بالعلم فقط لا نحو والسر في ذلك ان حمل
المطلق على العموم انما هو من جهة قاعدة الحكمة الناشئة من قبح الترجيح بلا مرجح ففي ما ثبت رجحان بعض
افرادها او بعض جهاتها على بعض اخر تعين الاقتصار فيها على القدر المتيقن فتنصرف الاطلاق المذكور
الى ما ذكر الا ان يقال بان المطلق موضوع للعموم وليس موضوعا للمهية المهملة حتى يتوقف حمله على
العموم على قاعدة الحكمة او يتمسك في افادته العموم في هذا المقام بقاعدة السريان او يقال بالمنع من كون
الظاهر في التشبيه هنا العلم والتزام ان الجهة الظاهرة منه الولاية او القدر المشترك بين الولاية والعلم
او يلتزم بالمنع من انصراف المطلق الى الجهة الظاهرة لعدم كونها مجرد الظهور قرينة على الانصراف المذكور
فاما لتسالم عدم التقييد والقرينة قاضية بثبوت الاطلاق في هذا المقام **ومنها** ما دل على ان العلماء
حكام على الملوك كما ان الملوك حكام على الناس او على ان العالم حجة الامام على الناس وانهم كافلون لايتام
ال محمد عليهم السلام **ومنها** مقبولة عمر بن حنظلة ورواية ابي خديجة الدالين على كون من عرف احكام الائمة
او عرف شيئا من قضاياهم حاكما او قاضيا على الناس ويكون الراد عليهم كالراد على الامام عليه السلام والراد على
الامام على حد الشرك بالله وهذه الاخبار لا تقتضي الولاية الا في الفتوى والقضاء ولا يدل على كونه
وليا مطلقا له التصرف كيف شاء نعم يدل على اعتبار حكمهم وفتواهم كما استدل به الاصحاب **ومنها**
ما دل على ان العلماء ولي من لا ولي له وان مجاري الامور والاحكام على ايدي العلماء الامناء على
الحلال والحرام كما ورد في الخبر الطويل وهذا الخبر مع جبره بالفتوى والاجماع يكفي دليلا على كون
الحاكم وليا في مقام ليس هناك من الشرع ولي بالخصوص ويدل على كون جريان كل امر من امور المسلمين
من نكاحهم وعقودهم وايقاعاتهم وامر افعالهم وسائر امورهم من الاخذ والدفع وغير ذلك وكل حكم
من احكامهم على ايدي العلماء خرج ما خرج بالدليل وبقي الباقي تحت القاعدة المدلول عليها بالنص

[illegible]

الموافق لعمل الاصحاب ثم ان الكلام في هذا المقام يقع في مقامين **الاول** في استقلال الحاكم بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطا باذنه او غير منوط به ومرجع هذا الى كون نظره مباين جواز تصرفه وهذا يتصور على قسمين **احدهما** ان يكون ذلك بالنسبة الى الامور التي تكون مشروعية اتخاذها مفروغا عنها بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية **و ثانيهما** ان يكون ذلك ثابتا بالنسبة الى ما يشك في مشروعيته كالحدود لغير الامام وتزويج الصغيرة لغير الاب والجد وولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه وفسخ العقد الخياري عنه وغير ذلك والاول مما لا اشكال في ثبوته بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين اصحابنا بل نص جماعة من الفقهاء بقيام الاجماع عليه والادلة المتقدمة في صحة ثبوته واما الثاني فالظاهر انه الذي وقع عليه الخلاف في هذا الباب وقد عرفت ان مقتضى عدة من الاطلاقات ثبوته **المقام الثاني** في عدم استقلال غيره بالتصرف وكون تصرف الغير منوطا باذنه وان لم يكن هو مستقلا بالتصرف ومرجع هذا الى كون نظره شرطا في جواز تصرف غيره ثم اذنه المعتبر في تصرف الغير اما ان يكون على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم واما ان يكون على وجه التفويض والتولية كمتولي الاوقاف من قبل الحاكم واما ان يكون على وجه الرضا كاذن الحاكم لغيره في الصلوة على ميت لا ولي له وبالجملة فكل امر يكون متوقفا على اذن الامام اعتبر فيه اذن الحاكم في زمن الغيبة وحيث ان موارد التوقف على اذن الامام عليه السلام غير مضبوط فلا بد من ذكر ما يكون كالضابط لها قال بعض المحققين ان كل معروف علم من الشارع ارادة وجوده في الخارج ان علم كونه وظيفة شخص خاص كنظر الاب في مال ولده الصغير او صنف خاص كالافتاء والقضاء او كل من يقدر على القيام به كالامر بالمعروف فلا اشكال في شيء من ذلك وان لم يعلم ذلك واحتمل كونه مشروطا في وجوده او وجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع فيه اليه ثم ان علم الفقيه جواز توليته لعدم اناطته بنظر خصوص الامام او نائبه الخاص تولاه مباشرة او استنابة ان كان ممن يرى الاستنابة فيه والا عطله فان كونه معروفا لا ينافي اناطته بنظر الامام عليه السلام والحرمان عنه عند فقده كسائر البركات التي حرمناها بفقده عجل الله فرجه ومرجع هذا الى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده او وجوده من موجد خاص انتهى **اقول** اما وجوب الرجوع

في بعض النسخ العامة للعالم

الى الفقيه في الامور المذكورة فيدل عليه وجوه من الادلة **الاول** الاصول المقررة فان الامر دائر في هذا المقام بين التعيين والتخيير فمقتضى الاصول هو الاول لما تقرر من ان ما شك في شرطيته شرط **الثاني** ظهور قيام الاجماع عليه **الثالث** الاجماع المنقول في كلام بعض الفحول **الرابع** اطلاق الادلة المتقدمة من الاجماعات وغيرها على ثبوت الولاية العامة للعالم **الخامس** ما يستفاد من جعله حاكما كما في مقبولة ابن حنظلة الظاهر في كونه كسائر الحكام المنصوبة في زمان النبي صلى الله عليه وآله والصحابة في الزام الناس بارجاع الامور المذكورة اليه والانتهاء فيها الى نظره بل المتبادر عرفا من نصب السلطان حاكما في وجوب الرجوع في الامور العامة المطلوبة للسلطان اليه والى قوله عليه السلام مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه والتوقيع المروي في اكمال الدين وكتاب الغيبة واحتجاج الطبرسي الوارد في جواب مسائل اسحق بن يعقوب التي ذكر اني سالت العمري رضي الله عنه ان يوصل لي الى الصاحب عجل الله فرجه كتابا يذكر فيه تلك المسائل التي قد اشكلت علي فورد الجواب بخطه عليه الاف الصلوة والسلام في اجوبتها وفيها واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان المراد بالحوادث ظاهرا مطلق الامور التي لا بد من الرجوع فيها عرفا او عقلا او شرعا الى الرئيس مثل النظر في اموال القاصرين لغيبة او موت او صغر او سفه وقد يورد عليهم بوجهين **احدهما** انها مختصة بخصوص المسائل الشرعية واجيب عنه **اولا** بان الظاهر وكول نفس الحادثة اليه ليباشر امرها مباشرة او استنابة لا الرجوع في حكمها اليه **و ثانيا** بان التعليل بكونهم حجتي عليكم وانا حجة الله انما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها هو الراي والنظر فكان هذا منصب ولاة الامام عليه السلام من قبل نفسه لا انه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام عليه السلام والا كان المناسب ان يقول انهم حجج الله عليكم كما وصفهم في مقام اخر بانهم امناء الله على الحلال والحرام **و ثالثا** بان وجوب الرجوع في المسائل الشرعية الى العلماء الذي هو من بديهيات الاسلام من السلف الى الخلف مما لم يكن يخفى على مثل اسحق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل اشكلت عليه بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة الى راي احد ونظره فانه يحتمل ان يكون الامام عليه السلام قد وكله في غيبته الى شخص او اشخاص من ثقاته في ذلك الزمان والحاصل

ان لفظ الحوادث ليس مختصا بما اشتبه حكمه ولا بالمنازعات **وثانيهما** ان النسبة بين التوقيع
المذكور وبين العمومات الظاهرة في اذن الشارع في كل معروف لكل احد مثل قوله ع كل معروف صدقة
وقوله ع عون الضعيف من افضل الصدقة وامثال ذلك عموم من وجه واجيب عنه بان الظاهر الحكومة
هذا التوقيع عليها وكونها بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع الى الامام ع او نائبه في الامور العامة
التي يفهم عرفا دخولها تحت الحوادث الواقعة وتحت عنوان الامر في قوله اولي الامر وعلى تسليم التنزل عن
ذلك فالمرجع بعد تعارض العمومين الى اصالة عدم مشروعية ذلك المعروف مع عدم وقوعه عن راي
ولي الامر انتهى وقد يجاب عن الاشكال المزبور ايضا بان هذا التوقيع ارجح من العمومات المزبورة
من وجوه عديدة كاعتضاده بالشهرة وادلة الولاية وغيرها فيجب تقديمه عليها بقي الكلام في ان الولاية
بعد ثبوتها للمجتهد هل هي مختصة بالمجتهد المطلق او يعم المتجزي فيه وجهان بل قولان ذهب جمع من
اصحابنا الى الاول والظاهر انه مذهب المشهور وذهب بعضهم الى الثاني وتفصيل القول في هذه المسئلة
يتوقف على رسم مقامات **المقام الاول** في ثبوت منصب الافتاء له وعدمه وفيه قولان بل صرح
جماعة من الاصحاب الى الاول وجماعة الى الثاني وفصل ثالث بين المتجزي الذي يقتدر على كثير من الاحكام
الشرعية بحيث يشمله عموم لفظ العلماء الوارد في الاخبار ولا يصح سلب اسم الفقيه عنه عرفا وبين غيره فيجوز
تقليد الاول دون الثاني وفصل رابع بين من كان مجتهدا فعليا في جملة معتد بها من الاحكام وبين غيره فيجوز
تقليد الاول دون الثاني وربما يستدل او استدل للقول بجواز تقليد المتجزي مطلقا بوجوه **احدها**
الاصل ويمكن تقريره **تارة** بان الامر دائر في هذا المقام بين كون تقليد المجتهد المطلق معينا او كون المكلف
مخيرا بينه وبين تقليد المتجزي وظاهر ان التعيين تكليف زائد على اصل وجوب التقليد فالاصل عدم
ثبوته والاصل برائة الذمة عنه كما يشهد العقل والنقل **واخرى** بان التعيين المدعى ثبوته
في هذا المقام كان مسبوقا بالعدم فمقتضى الاستصحاب عدم ثبوته في الزمان الثاني ويرد عليهما **اولا**
بان الاصلين المزبورين معارضان بعدة من الاصول كقاعدة الاشتغال واستصحاب بقاء التكليف المتعلق
بالفروع واصالة عدم مجعولية جواز تقليد المتجزي واصالة توقيفية العبادة واستصحاب حرمة تقليد الناقص

قبل بلوغه درجة التجزي وباستصحاب وجوب التقليد وغير ذلك من الاصول ولا ريب في وجوب تقديم
هذه الاصول على الاصلين المزبورين وبالجملة فكل طريق دار الامر فيه بين التعيين والتخيير كان
مقتضى الاصل ثبوت التعيين حتى يقوم الدليل على خلافه **وثانيا** بان الاصلين المزبورين من
الاصول المثبتة فلا يعتمد عليها في محل البحث **وثالثا** بمعارضتهما مع ما دل على المنع من
التقليد والعمل بالظن مما لم تخرج منها تقليد المجتهد المطلق فيبقى موضع البحث داخلا تحت العمومات
المزبورة **الثاني** بناء العقلاء فان طريقتهم مستقرة على الرجوع في كل صنعة الى اهل الخبرة المتعلق
بها فمقتضى الطريقة المزبورة هو رجوع العامي الى من هو عارف بالاحكام الشرعية من غير فرق في ذلك
بين المطلق والمتجزي وح فنقول ان اكتفى الشارع منهم بذلك في استعلام الاحكام فهو والا وجب بيانه
لهم وردعهم عن ذلك فعدم ورود الردع دليل على الامضاء وقد يورد عليه **اولا** بالمنع من استقرار
طريقة العقلاء على الرجوع الى اهل الخبرة في الحدسيات وانما القدر المتيقن من ذلك هو الرجوع اليهم
في الامور المحسوسة او ما ينتهي الى الحس كاقوال اللغويين في مقام معرفة اوضاع الالفاظ و
اقوال علماء الرجال في تشخيص اسانيد الاخبار وقول اهل الخبرة في مسئلة الارش ونحوه وقول
اهل الخبرة في تشخيص قيم المتلفات واروش الجنايات وقول الثقة في نقل الاخبار وشهادة العدلين
في تشخيص المجتهد عن غيره وغير ذلك **وثانيا** بان القدر المتيقن من الاستقرار من طريقة العقلاء
في هذا المقام هو صورة حصول الوثوق بمطابقة قولهم للواقع اما لو لم يحصل الوثوق من ذلك
فهو غير مسلم مع ان المقصود في المقام هو اثبات حجية قول المتجزي ولو مع الظن بالخلاف الا ان يقال
بان قضية الاجماع المركب قاضية بان حجيته في الصورة قاضية بحجيته في غيرها **وثالثا** بالمنع
من حجية بناء العقلاء من حيث هو ما لم يقم دليل على اعتباره بالخصوص وهو منتف في هذا المقام
ويرد عليه امور **الاول** ان القدر الواجب علينا في مقام امتثال التكاليف الشرعية انما هو الاطاعة
وترك العصيان وظاهر ان المرجع في تشخيص معناهما هو طريقة العقلاء ما لم يرد بيان شرعي على
كيفيتهما بالخصوص فلا بد من القول باعتبارها في امثال هذه المقامات **والثاني**

ان جميع الاوامر الشرعية المتعلقة بالاطاعة قاضية بوجوب تحصيل ذلك وجواز الاكتفاء به في
امثال التكاليف الشرعية لا تخرج بالدليل لان المرجع في تشخيص موضوعها كما في اغلب الموضوعات
الى العرف ولا ريب في صدق الاطاعة على ذلك كما ذكره جمع من المحققين من ان عدم ورود الردع في هذه المقامات والثالث ما
واشباهه دليل على الامضاء **ورابعاً** بان غاية ما يقتضيه القضية المزبورة انما هو حجية قول المتجزي
في صورة عدم وجود المعارض اذ مع وجود المعارض فاما ان يقال بوجوب الاخذ بكل منهما تعيينا وهو
محال واما ان يقال بالتخيير الشرعي او العقلي وهو يتوقف على قيام امارة عليه وهو منتفية في المقام
على انا نقول بان غاية ما يقتضيه ذلك هو كون قول المتجزي طريقا لمعرفة الواقع فاذا وقع التعارض
بينه وبين قول مجتهد اخر لزم القول بعدم حجية شيء منهما لمكان وجود العلم الاجمالي بمخالفة احدهما
لمقتضى الواقع الذي لا يسقط عن المكلف بمجرد ذلك فيختص مورد الاحتجاج المزبور بصورة العلم بعدم
وجود المخالف والوثوق بعدمه **وخامساً** بان حجية بناء العقلاء مشروطة بعدم ورود الردع
من الشارع وهو متحقق في هذا المقام بعد ملاحظة العمومات القاضية بحرمة العمل بالظن مطلقا وما دل
على حرمة التقليد بالخصوص والقول باختصاص ذلك بالاصول دون الفروع غير مسلم بالنسبة الى جملة
منها وقد يجاب عن ذلك بان حرمة العمل بمقتضى الظن من حيث انه ظن وحرمة التقليد من حيث هو تقليد من الامور
المركوزة في اذهان العقلاء فما دل على حرمة ذلك ارشادي الى حكم العقل كما هو المستفاد من جملة من النصوص
الواردة في ذلك المقام فيختص ذلك بالظن الذي استقرت طريقة العقلاء على قبح التعويل عليه فلا
يكون شاملا للموضع المبحوث **الثالث** عموم الادلة المتقدمة واطلاقها القاضي بثبوت الولاية
العامة للعالم الذي هو اعم من المتجزي **الرابع** خصوص قوله عم واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها
الى رواة حديثنا الحديث واعترض على هذا الاستدلال **اولاً** بانه يمكن ان يكون المراد من هذه
الرواية الامر بالرجوع الى الروايات المروية في السنة الرواة وهو مسلم لكنه لا يقتضي حجية فتوى الراوي
وضعفه لكنه بعد ملاحظة مخالفته لمقتضى الظاهر فان مقتضى قوله ع فانهم حجتي عليكم هو قول الراوي مطلقا
وثانياً بان لفظ الراوي لا يصدق الا على المجتهد الذي يكون بحيث يصدق عليه عرفا انه ملكة الاستنباط

جميع المسائل كما هو الحال بالنسبة الى غير ذلك من الصناعات كالتاجر ونحوه فلا يعم المتجزي وفيه انا لا
نقول بجواز تقليد المتجزي مطلقا بل نقول بجواز تقليد من يكون مستنبطا لجملة معتد بها من الاحكام بحيث
يصدق عليه الفقيه والراوي والمجتهد ولا ريب في عدم صدق هذه الامور على من كان مجتهدا بالنسبة
الى بعض المسائل الجزئية كما انه لا ريب في صدق هذه الامور على من كان مجتهدا في معظم الاحكام الا
ان يقال بان مراد القوم من المجتهد المطلق هو من يكون مجتهدا في معظم الاحكام ولا يخرج عنه اكثر العلماء
والقول بان القول بجواز تقليد المتجزي المزبور مستلزم للقول بجواز تقليد مطلق المتجزي اذ لا قائل
بالفصل بين القسمين ممنوع جدا كما لا يخفى **وثالثاً** بالمنع من كون الاحكام الشرعية من الحوادث
الواقعة وقد يجاب عنه بانه لو ثبت ولاية المتجزي في الحوادث الواقعة فلا بد من القول بثبوتها بالنسبة
الى الافتاء كما هو قضية الاجماع المركب وبالتزام صدق الحوادث على المسائل التي تقطع في محل الابتلاء كما يظهر
من ملاحظة العرف فيعمها اطلاق الرواية **ورابعاً** بان مقتضى عموم الرواية المزبورة هو ثبوت
الولاية العامة للمتجزي مطلقا حتى من كان راويا لمسئلة واحدة وقد قام الاجماع على عدم ثبوت الولاية
العامة بالنسبة الى جميع الرواة الموجودين في زمن النبي صلعم والائمة المعصومين فحملها على العموم مستلزم
لتخصيص الاكثر وفيه **اولاً** بان لفظ الراوي لا يصدق الا على من كان راويا بالنسبة الى معظم الروايات
فدعوى كون ذلك مستلزما للتخصيص الاكثر ممنوعة جدا **وثانياً** بالتزام جواز تخصيص الاكثر
ما لم يبلغ الى حد الاستهجان كما هو مذهب الاكثر **وخامساً** بان الدليل المزبور اخص من
المدعى لان المقصود انما هو اثبات جواز تقليد من يقتدر على استنباط معظم الاحكام وان لم يكن
عارفا بها فعلا وغاية ما تقتضيه الرواية المزبورة هو جواز الرجوع الى من كان عارفا بذلك فعلا **الخامس** سيرة الرجوع
بين المعاصرين لزمن النبي صلعم والائمة الى زماننا هذا كانت طريقتهم على الاخذ بمضمون الاخبار ومعانيها
المروية عن الثقات وفيه نظر ظاهر **السادس** انه لو لم يجز تقليد المتجزي لزم الردع منه عن الشارع
لانه من الامور التي تعم بها البلية وتشتد اليها الحاجة فعدم الدليل دليل العدم وفيه نظر **السابع**
النصوص الكثيرة الامرة بوجوب اخذ الاحكام الشرعية فانها منصرفة الى الاخذ على النحو المتعارف بين

منفرعة

في تقليد المجتهد المطلق والمتجزي

العقلاء في اخذ الاحكام وغيرها كما يشهد به ملاحظة عدم ورود البيان الشرعي في كيفية الاخذ في هذه المقامات ولا ريب ان طريقتهم كما يكون مستقرة على الرجوع الى المجتهد المطلق العارف بجميع الاحكام كذلك تكون مستقرة على الرجوع الى من هو عالم ببعض الاحكام فتكون هذه الاطلاقات ارشادا للطريقة المالوفة المتعارفة بين العقلاء في امثال هذه المقامات **الثامن** انه لو لم يكن تقليد المتجزي جائزا في الشريعة لوجب على الشارع بيانه والا لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب والحاجة وفيه نظر **التاسع** ان ما دل من الكتاب والسنة على حجية الطرق المقررة في حق المجتهد المطلق يدل بعمومه على حجيتها في حق المتجزي ايضا كقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة الآية فان الانذار يعم الانذار بطريق الفتوى والرواية ورجحان الحذر او وجوبه في حق القوم المنذرين يوجب جواز عملهم بفتوى هم ورواياتهم وهذه الآية كما تدل على جواز العمل للمتجزي برواياتهم كذلك تدل على جواز عمل العامي بفتواهم **العاشر** قوله تعالى ان الذين يكتمون ما انزلنا من البينات الآية بناء على ان حرمة الكتمان مقتضي لوجوب القبول والا لكان لغوا فلا فائدة في ايجاب الاظهار **الحادي عشر** ان قضية انسداد باب العلم في الاحكام وبقاء التكليف بها بالنسبة الى العامي وعدم وجوب الاجتهاد عليه عينا وحرمة العمل بمطلق الظن عليه يقتضي جواز التقليد ولا يخفى ان العقل لا يجد فرقا بين تقليد المطلق والمتجزي فيكون العقل مستقلا بجواز تقليد كل منهما وفيه ان غاية ما يقتضيه ذلك حجية قول المجتهد في الجملة على سبيل القضية المهملة فيقتصر في هذا المقام على موضع اليقين **الثاني عشر** رواية ابي خديجة عن الصادق عليه السلام انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته عليكم قاضيا فتحاكموا اليه وجه الدلالة ان قوله عليه السلام شيئا نكرة في الاثبات فلا يعم فاطلاقه قاضية بجواز التحاكم الى المتجزي ايضا فاذا ثبت جواز التحاكم اليه ثبت جواز تقليده بالاولوية وبضميمة الاجماع المركب واورد عليه **اولا** بان الرواية ضعيفة بابي خديجة فلا يصلح للاستناد اليها وانجبارها بالشهرة ممنوع **وثانيا** بامكان القدح في دلالتها باحتمال ان يكون من بيانية او ان المراد بالعلم هنا العلم الفعلي كما هو الظاهر فلا ينافي اعتبار ملكة الجميع كما يستفاد من مقبولة عمر بن حنظلة من حيث تعليق الحكم فيها على الوصف الاعم

في جواز تقليد المتجزي [illegible]

في نفسه كاراء جماعة او لمساعدة المقام عليه حيث ان المقصود تعريف الرجل الذي يصح الرجوع اليه في شهب القيود المذكورة قيود الحد في افادة الاحتراز والدلالة على الانتفاء عند الانتفاء ثم ان بعض من منع من جواز تقليد المتجزي صرح بجواز تقليده في صورتين **احدهما** صورة عدم التمكن من المجتهد المطلق ومستنده واضح بعد ملاحظة انسداد باب العلم بالنسبة الى معظم الاحكام وبقاء التكليف ولزوم الحرج لو كان الاجتهاد واجبا عينيا وقيام الاجماع على عدم كون غيره طريقا لمعرفة الاحكام الشرعية في خصوص المقام فيكون العقل قاضيا بجواز ذلك بل وجوبه **والثانية** ما لو نسا قبل المجتهد المطلق المتجزي وقلده حال الاطلاق فانه يتجه القول ببقائه على تقليده ما لم يرجع عنه للاصل السالم عن المعارض ونوقش فيه بان الاستصحاب المزبور من قبيل الشك في المقتضي فليس بحجة وقد يجاب عنه بان جواز تقليده الثابت في الزمان الثاني ليس مشابها للتقليد الثابت في الزمان الاول بل هو متحد معه عرفا وان كان مماثلا معه عند التدقيق العقلي الذي لا عبرة به في امثال هذه المقامات فالمرجع في المقام الى قاعدة الاشتغال واستصحاب بقاء التكليف وما دل على وجوب الرجوع الى المجتهد المطلق في معرفة الاحكام وما دل على انه اذا دار الامر في الطريق بين التعيين والتخيير كان الاصل قاضيا بالاول وفي بقائه عليه مع رجوعه عنه حال التجزي وجهان ولو قلده في حال الاطلاق ثم صار متجزيا فقلد المتجزي المزبور في صحة اجتهاده المتحقق منه في حال الاطلاق فهل يجوز له البقاء على تقليده ام لا فيه وجهان يحتمل الاول لاستصحاب صحة اجتهاده وفيه **اولا** بانه من قبيل الشك الساري فليس بحجة **وثانيا** بان اعتقاد المجتهد بمطابقة فتواه للادلة الظاهرية او الواقعية معتبر في صحة قوله وهو غير حاصل في هذا المقام الا ان يتمسك في المقام باستصحاب جواز العمل بقول المجتهد المزبور وهو ضعيف جدا ولو دار الامر بين تقليد المتجزي او الميت ففيه وجهان او قولان قيل بلزوم تقديم المتجزي لانه اقرب الامارتين لمصير جماعة الى القول بحجية قوله بخلاف الميت ويحتمل القول بلزوم البناء على ما كان منها مفيدا للظن الواقعي لانه ارجح من الموهوم وهو ضعيف ولو دار الامر بين تقليد المجتهد المطلق الذي لم يثبت عدالته او لم يثبت ضابطيته وبين تقليد المتجزي فيحتمل القول بالتخيير بناء على كون كل منهما شرطا في جواز التقليد فلا ترجيح لاحدهما

على الاقوى ويحتمل قويا القول بلزوم تقليد المتجزي تعيينا لان الاجماع قائم على اعتبار العدالة في المقام مثلا ولم يقم اجماع على اعتبار الاطلاق في هذا المقام فيكون الامر دائرا بين التعيين والتخيير فاصالة التعيين قاضي بتقديم تقليد المتجزي في المقام ولو دار الامر بين مجتهدين متجزيين مع كون احدهما اعلم من الاخر فان قلنا بجواز تقليد المتجزي مطلقا ففيه وجهان مبنيان على لزوم تقليد الاعلم وعدمه وان قلنا بعدم جوازه وانحصار المجتهد بهما فالاقوى لزوم تقليد الاعلم لان الامر دائر بين التعيين والتخيير ثم انه لو قلنا بعدم جواز تقليد المتجزي فالظاهر انه يجوز للمتجزي الافتاء سواء كان معتقدا لجواز تقليد المتجزي او معتقدا لعدم جوازه او شاكا في ذلك سواء كان المقلد المزبور معتقدا بجواز ذلك او لا نعم لو كان المتجزي المزبور معتقدا بعدم جواز تقليد المتجزي لا يجوز له ان يامر غيره بذلك بان يقول لهم اعملوا بالفتوى المشار منى ثم ان ثبت كل من التجزي والاطلاق بالبينة اذا كان من اهل الخبرة وبالشياع المفيد للعلم او الظن الاطمئناني وجه قوي او مطلق الظن وجه ضعيف بالاختبار والامتحان وفي جواز الاكتفاء بقوله اذا كان مدعيا لاهلية الاجتهاد وجهان بل قولان قيل بالاول لاصالة الصحة في قول المسلم ولانه مدعي بلا معارض فيصدق في دعواه ولانسداد سبيل العلم بمعرفة ذلك في الغالب فيجوز التعويل على الظن في ذلك من المناصب الثابتة للمجتهد كما ان مقتضى الاصل في هذا المقام هو انه يجوز للمحكوم عليه رد قوله من حيث انه قول الحاكم نعم لو حكم او افتى او تصرف في شيء مما هو من المناصب الثابتة للامام فلا يثبت الحكم بنفسه بمجرد ذلك لاصالة الصحة في فعل المسلم ولظهور قيام الاجماع عليه لاجماع المنقول في كلام بعض الفحول ولاستقراء مواضع النصوص والفتاوى بالنسبة الى نظائر المقام ولاصالة احترام المسلم فيما دل على حرمة الغيبة ولاستصحاب الفسق بوجوه عديدة **المقام الثاني** في ثبوت ولاية المتجزي بالنسبة الى الامور التي تكون متوقفة على اذن الامام في ازمنة الغيبة وعدم ثبوتها وفيه وجهان بل قولان مبنيان على ثبوت الولاية العامة للمتجزي وعدمه ولو دار الامر في هذا المقام بين الرجوع الى المتجزي وبين الرجوع الى المتجزي وبين الرجوع الى عدول المؤمنين ففيه وجهان او قولان مقتضى الاصول المقررة هو لزوم تقديم الاول ومقتضى الاطلاقات القاضية بجواز تصرف العدل في امثال هذا المقام

هو الثاني والمسئلة لا تخلو عن اشكال **المقام الثالث** في ان الولاية الثابتة للاب والجد حال وجودهما او وجود احدهما هل هي ثابتة للمتجزي مع فقدانهما او لا فيه وجهان بل قولان مبنيان على ثبوت الولاية العامة للمتجزي وعدمه **المقام الرابع** ان المتولي للزكوة هو المجتهد مطلقا بناء على ثبوت الولاية العامة للمتجزي والوجه في ذلك ان الفقهاء صرحوا بان المتولي للاخراج بلفظه المالك والامام ع والعامل فاذا كان ذلك ثابتا للامام كان ثابتا للفقيه في ازمنة الغيبة ولو طلبه المجتهد على وجه الايجاب بنفسه او بساعيه فقد يق بانه يجب على المكلف بالاخراج صرفها اليه اذ لا اشكال في انه لو طلبه الامام وجب صرفها اليه فمقتضى الولاية العامة هو ثبوت هذا للنائب العام وقد يورد عليه بان وجوب صرفها الى الامام ع في الصورة المزبورة انما هو لقيام الادلة الاربعة بل الضرورة على وجوب طاعة الامام عليه السلم في هذا المقام وفي غيرها فان هذا يقتضي بحرمة المخالفة مع صدور الطلب من الامام ع ولم يقم عندنا دليل عام او خاص على وجوب طاعة الفقيه على الوجه المذكور غاية الامر قيام الادلة على وجوب طاعة الفقيه في مواضع مخصوصة وعلى وجوب الرجوع اليه في المناصب الثابتة للامام ع كما يراه القائلون بثبوت الولاية العامة للفقيه مضافا الى قضاء السيرة على عدم الالتزام باطاعة الفقيه في الامورات العامة التي منها محل البحث مع ان مقتضى الدعوى المزبورة هو وجوب اطاعة رواة الاحاديث في الامورات العامة وهو كما ترى للسيرة مضافا الى ان قاعدة عدم الدليل دليل العدم قاضية بعدم وجوب ذلك الا ان يق بالمنع عن كون ذلك من الامور العامة بل هو من المناصب الثابتة للامام ع ولذا استقرت طريقتهم ع على طلب الزكوات وارسال الوكلاء لذلك في جميع البلدان فما دل على ان العلماء خلفاء الامام ع ض يوجب اطاعتهم في هذا المقام الا ان يق بان الاطلاقات المزبورة منصرفة الى خصوص الاحكام الشرعية والقرينة على ذلك هو السيرة فت وصرح غير واحد من الاصحاب كالشهيد وغيره بوجوب ذلك لانه نائب عن الامام كالساعي لكن في شرح اللمعة للفاضل الاصفهاني قال ذلك وانما عثرت على القول بوجوب الدفع اليه او وكيله في الغيبة ابتداء بل قال انما تمنع كونه كالساعي فان الساعي انما يبلغ امر الامام ع فطاعته طاعة الامام ع بخلاف الفقيه ولا يجدي كونه اعلى مرتبة ومنصبا ولم يعلم بامرهم صلوات الله عليهم باطاعة الفقيه ولا يجدي كونه

اعلى في كل شيء انتهى اقول ربما يستدل لذلك باطلاق حكومته خصوصا رواية النصب التي وردت عن
صاحب الامر عج وغيره من ولي الامر الذين اوجب الله علينا طاعتهم نعم من المعلوم اختصاصا في كل ما له في
الشرع مدخلية حكما او موضوعا ودعوى اختصاصا ولايته بالاحكام الشرعية يدفعها معلومية توليته
في كثير من الامور التي لا ترجع الى الاحكام كحفظ مال الاطفال والمجانين والغائبين وغير ذلك ومما ذكرنا يظهر
ان مقتضى اطلاق كلام من يقول بثبوت الولاية العامة للفقيه هو انه كما يجب على الامام عم ان ينصب عاملا
لقبض الصدقات كذا يجب على الفقيه ان ينصب عاملا لذلك لكنه ساقط في زمن الغيبة التي هي وقت التقية
غالبا ومن الفترة ولم يتمكن الفقيه من ذلك ولو فرقها اهلها بعد طلب الامام عم او الفقيه بناء على ثبوت ولاية
في هذا المقام وجها بل قولان ثم انه صرح الفقهاء بان الافضل دفعها في ازمنة الغيبة الى فقهاء الشيعة
المامونين الذين هم من المنصوبين من الامام عم من غير فرق في ذلك بين اقسام الزكوة وصرح جماعة من
الاصحاب بان المراعي للنية هو الدافع **المقام الخامس** صرح جمع من الاصحاب بعدم مشروعية الجهاد
مع الفقيه في ازمنة الغيبة فلا يجوز له توليته بل في الروض نفي علم الخلاف فيه حاكيا عن ظاهر المنتهى
وصريح الغنية الاجماع عليه احمد في الاول قال وظاهرهما الاجماع ويمكن الاستدلال له ايضا بما يستفاد عنه
من النصوص المعتبرة من عدم مشروعية الجهاد مع غير النبي ص والائمة عليهم السلام لكن ان تم الاجماع المذكور
فذاك والا امكن المناقشة فيه بولاية الفقيه في زمن الغيبة الشاملة لذلك المعتضدة بعموم ادلة الجهاد فترجح
على غيرها **المقام السادس** صرح جماعة من الاصحاب بان كل ارض فتحت عنوة وكانت محياة فهي
للمسلمين قاطبة والغانمين في الجملة والنظر فيها الى الامام عم حال بسط اليد لانه هو المتولي لامور
المسلمين قال الرضا عم في صحيح ابن ابي نصر وما اخذ بالسيف فذلك للامام عم يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله ص
واما حال الغيبة ونحوها فلا خلاف معتد به في جريان حكم يده بالنسبة الى مراعاة ذمة من عليه الخراج و
بالمقاسمة والى جواز الاخذ شراء ونحوه على ما كان منها في يد الجائر المتسلط للتقية واما غيره فالمرجع
فيه الى نائب الغيبة كما صرح بذلك جماعة منهم الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما وهو الذي تقتضيه قواعد
الشرع **المقام السابع** يجوز للفقهاء العارفين بالاحكام الشرعية عن ادلتها التفصيلية اهل العدل

في انه يجب على الفقيه ان ينصب عاملا لقبض الصدقات

المرتضى

اقامة الحدود في حال غيبة الامام عم كما لهم الحكم بين الناس مع الامن من ضرر سلطان الوقت ويجب
على الناس مساعدتهم على ذلك اما ثبوت ولايتهم في اقامة الحدود فقد صرح به جمع من الاصحاب والظاهر
انه المشهور بينهم ويدل عليه كلما دل على ثبوت الولاية العامة للمجتهد وايضا على القول بعدم ثبوت الولاية
العامة للمجتهد ففي ذلك اشكال اذ لم اجد نصا على ذلك بالخصوص واما ولايته في القضاء فيدل عليه مضافا
الى الاجماع المحصل والمنقول في جملة من الكتب عدة من النصوص التي تقدمت جملة منها مضافا الى انه مقتضى
الولاية العامة الثابتة للمجتهد في ازمنة الغيبة مع انه لو لم يكن القضاء جائزا لزم اختلال النظام والهرج و
المرج في امور الناس فمقتضى الحكمة ان يكون ذلك مجعولا شرعا ولان سيرة المسلمين من اول زمان الغيبة
الكبرى الى زماننا هذا مستقرة على ذلك فيكون ثابتا اما لانها كاشفة عن قيام دليل معتبر قطعي او ظني
على ثبوت ذلك واما لما يراه الشيخ ره من ان سيرة كل عصر كاشفة عن قول المعصوم عم كما قضت به الادلة
العقلية والنقلية القطعية بعد تحقق الاتفاق من الكل على الباطل **مسئلة** اذا تعذر الاولياء او
او فقدت حتى الحاكم فهل الولاية للعدول مطلقا وليس لهم مطلقا او فيما لم يمكن التأخير فيه لهم ولا يثبت دون غيره
ويرجع الى الثاني في وجه وجوه بل اقوال وهنا بحثان **احدهما** في جواز تصرف العدول فيما هو وظيفة
الحاكم لو كان موجودا مع ضيق الوقت وعدم امكان التقصي كالتصرف في مال اليتيم لنفقته بمقدار ما يعيش
به ونحو ذلك والظاهر انه لا اشكال في جوازه كما هو المستفاد من ظواهر كلمات الاصحاب وتصريحاتهم في
الباب واستدل بعض الفقهاء لجواز ذلك بوجوه من الادلة **الاول** ان هذا التصرف مع عدم امكان
التأخير وعدم امكان الوصول الى الحاكم داخل في باب الاحسان اذ هو دفع مضرة لا مدفع لها وهو داخل في
الاحسان وكل احسان جائز بالعقل والنقل ولا ضمان عليه ايضا **والثاني** قوله تعم ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن فان ظاهر الاستثناء كون القرب اذا كان حسنا جائزا وهنا كذلك وليس
الخطاب للحكام خاصة بل ظاهره العموم واذا ثبت ذلك في مال اليتيم ثبت في غيره بالاولوية وبعدم
القول بالفصل **والثالث** قوله تعم تعاونوا على البر والتقوى واقله الاستحباب فضلا عن
الجواز والمفروض انا فرضنا هذا داخلا في الاعانة على البر دون شبهة وغير ذلك من ادلة الحسبة و

المعروف كلما دال على ذلك **والرابع** خصوص الخبر في باب الوصية فيمن مات ولم يعين وصيا فقال
ما معناه ان قام رجل ثقة فباشر ذلك فلا باس به واذا ثبت في هذا الباب فلا قائل بالفرق **والخامس**
ظهور اجماع الاصحاب على الجواز من دون نكير كما يظهر بالتتبع **والسادس** ان هذه الواقعة لا اشكال
في كون واحد مكلفا او مرخصا في مباشرتها من الشارع لما قرر ان الواقعة المحتاج اليها قد جعل الشارع
ما هو المخلص والمناص قطعا فيه وحيث لا يتعين فيجبر الكل في ذلك كفاية ومنهم عدول المؤمنين ثم نقول
قد دل الشرع على عدم ولاية الكافر وعدم امانة الفاسق مطلقا فلا يجوز كونهم مرخصين من الشرع في ذلك
فينحصر في عدول المؤمنين وهذا مما كلام فيه انتهى **وثانيهما** في وجوب مباشرتهم في الصورة
المزبورة والظاهر ثبوته لظهور دعوى الاجماع عليه بل الاجماعات المنقولة في جملة من الكتب ولانه متى جاز وجب
والظاهر انه المعاونة وان خرج منه ما خرج ولانه لو لم يجب ذلك لزم الهرج والمرج في النظام ثم ان ذلك انما
يجب على سبيل الكفاية وليس من الواجبات العينية فيسقط عن الكل بفعل البعض ولو علم بقيام البعض
بفعل ذلك ولم يعلم صحته بني على الصحة لاصالة الصحة في فعل المسلم وللسيرة المستمرة القاضية بالبناء على
ذلك بالنسبة الى جميع الواجبات الكفائية ولو شك في قيام البعض على ذلك فمقتضى القاعدة عدم السقوط
كما هو الحال بالنسبة الى سائر الواجبات الكفائية كما هو مقتضى قاعدة الاشتغال واستصحاب بقاء التكليف
واصالة عدم قيام الغير بفعله والقول بجريان اصالة البراءة في المقام بعيد جدا ولا يبعد القول بالعدم
لاستصحاب البراءة الاصلية واستصحاب البراءة الشرعية الثابتة في حال الصغر وللسيرة المستمرة ولانه من
الامور العامة البلوى فعدم الدليل عليه دليل العدم ولو علم اجمالا بتعلق التكليف المذكور عليه ولم يكن
معينا عنده تفصيلا فان كان مرددا بين امرين او امور محصورة واجتمعت فيه الشرائط المعتبرة في الشبهة
المحصورة فالظاهر انه يجب عليه تحصيل اليقين بالامتثال والا فالظاهر عدم الوجوب كما هو الحال بالنسبة
الى سائر المقامات اذا عرفت هذا فنقول هل للعدول ولاية اذا تعذر الحاكم مطلقا فلا يحتاج الى فرض
صورة الابدية والاضطرار او لا قد يستدل على ثبوتها في المقام بوجوه **الاول** قاعدة الاحسان الثابتة
بالعقل والنقل وقد يورد عليه بوجوه **منها** ان هذا يقتضي نفي العموم لا عموم النفي بتقريب ان السبيل

عام والمحسنين عام فالاثبات يقتضي ثبوت كل سبيل على فرض عمومه على كل محسن والنفي يفيد عدم كونه كذلك
ولا يلزم من ذلك انتفاء كل سبيل على كل محسن نظرا الى ان المتبادر من الاية نفي جميع افراد السبيل عن
جميع افراد المحسن وليس هذا من باب ليس كل حيوان انسانا وفيه **اولا** ان الظاهر من الاية الكريمة
كما يشهد به العرف عموم السلب **وثانيا** لو فرض دلالته على الكلية لا يمكن تتميم الاستدلال ايضا بان
~~تعليق الحكم على وصف الاحسان يشعر بان العلة في ذلك الظاهر انه العلة في المقام فيطرد الحكم على كل~~
وصف الاحسان يشعر بانه العلة في ذلك بل الظاهر انه العلة في المقام فيطرد الحكم على كل محسن **وثالثا** بان قاعدة الحكمة قاضية بلزوم حملها على العموم حذرا من لزوم اللغو وانتفاء الفائدة والاغراء
بالجهل في كلام الحكيم **ورابعا** بان هذه الاية الكريمة قد سيقت مساق الحكم العقلي فانه نفي
بعد السبيل على المحسن فلا يكون فيها الاختصاص بفرد دون اخر فتامل **ومنها** ان الاية الكريمة
معارضة مع العمومات القاضية بعدم جواز التصرف في مال الغير والتعارض بينهما عموم من وجه فيرجع الى
اصالة عدم الولاية وضعف هذا الاشكال ظاهر **ومنها** ان كونه احسانا انما يسلم فيما كان فيه
مصلحة لا تندفع الا بذلك وفي ذلك الغرض سلمنا جواز التصرف واما في صورة امكان التاخير والتعطيل الى
ان يتمكن من حاكم الشرع فلا نسلم كون تصرفه احسانا لما تقرر من ان اخذ مال الناس بغير اذنهم والتصرف فيه
للاسترباح ونحو ذلك لا يعد احسانا ولو فرض صدق الاحسان عليه وشموله له ~~ولو غرض ان الجملة~~ الا عموم
القاضي بعدم جريان الحكم المذكور في خصوص كاف في تخصيص الاية الكريمة **ومنها** ان غاية ما
يستفاد من الاية الكريمة هو جواز التصرف وهذا لا يستلزم ثبوت الولاية في هذا المقام وضعفه ظاهر
الثاني عموم ادلة الحسنة والمعاونة على البر والتقوى واعترض عليه اولا بالمنع من كون كل تصرف
في مال المولى عليه معاونة على البر والتقوى لعدم ثبوت صدق البر عليه عرفا **وثانيا** بالمنع من كون
ذلك معاونة على البر مع التمكن من الحاكم ولو بالتاخير كما هو المفروض والا فيلزم القول بجواز تصرف كل
احد على مال الغير باسترباح ونحوه لانه معاونة على البر مع انه ليس كذلك بل يدور مدار اذن الحاكم ومن
حكمه **وثالثا** بان الكلام في المقام في اثبات الولاية والاية لا تثبت ذلك بل تفيد الجواز

للقاصر

او الاستحباب او الوجوب من جهة كونه اعانة على البر الا ان يدعى ثبوت التلازم بين المقامين المزبورين
ورابعا بانه لو شك في شمول هذا الخطاب للكافر والمسلم والفاسق والعادل والمخالف والمؤمن
فيلزم جواز تصرف الفساق ايضا مع انه مخالف للاجماع الا ان يقال بانه من قبيل العام المخصص وهو حجة
في الباقي ويمكن دفعه بان قوله تعالى تعاونوا مسوق لبيان حكم العقل فليس قابلا للتخصيص وضعفه
ظاهر **وخامسا** بان كلمة البر والتقوى في الآية الكريمة مفرد محلى باللام ولا عموم فيه بل هو مطلق
منصرف الى ما هو الفرد الشايع في اطلاق البر والتقوى عليه من المندوبات والاعمال الصالحة فلا يعم
بالنسبة الى ما نحن فيه وفيه نظر ظاهر **وسادسا** بان المعاونة ليست عامة بل هي مطلقة وكلما فرض
لا نسلم كونها مامورا به فتدبر جدا **الثالث** ما مر من خبر الوصية فان ظاهره كون ذلك بيانا للحكم الشرعي
وهو جواز مباشرة العدول وتسلطهم على ذلك **الرابع** قوله تعالى المؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء
بعض فان ظاهر الآية الكريمة دليل على ثبوت الولاية لبعض المؤمنين على بعض آخر خرج ما لا يكون مولى
عليه بالدليل وبقي الباقي واعترض عليه **اولا** بان مقتضى الآية ولاية البعض على بعض وهو محمل
لارادة البعض المعين كالاب والجد ونحوهما **وثانيا** بان الظاهر من الآية اثبات ولاية الامر والنهي
ولا نزاع فيه اذ قوله تعالى يامرون في قوة التفسير للولاية **الخامس** قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا
بالتي هي احسن فان اطلاقها يعم الولي وغيره **السادس** غير واحد من المعتبرة القاضية بجواز التجار
بمال الصبي اذا كان مليا فان اطلاقها شامل للولي وغيره والانصاف انه يستفاد من اطلاق الادلة المتقدمة
انه يجوز للعدل المتعاطي على مال الصبي ولا فرق في ذلك بين البيع وغيره لعدم القول بالفصل بينهما و
لان ما دل على جواز التجارة به يعم جميع كما لا يخفى بقي الكلام في امور تتعلق بالمقام **منها** ان الظاهر
انه لا يعتبر فيه التعدد لاطلاق الادلة المتقدمة **ومنها** ان الولي اذا تصرف في مال اليتيم باعتقاد
كون تصرفه مشتملا على المصلحة ثم انكشف كونه مستلزما للضرر على الطفل او نحو ذلك من التصرفات
المستلزمة لتلف مال الطفل مع عدم تحقق الاتلاف من الولي فيحتمل القول بعدم الضمان كما صرح به بعض
الاجلاء والمستند فيه وجوه **الاول** قاعدة الاحسان والاصل فيها قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل

تقريبه ان السبيل نكرة في سياق النفي فيفيد العموم وكلمة على دالة على الضرر والجمع المحلى باللام مفيد للعموم
الاستغراقي فيكون المعنى ان كل سبيل يوجب ضررا على فرد من افراد المحسنين فهو منفي وقد يورد على
هذا الاستدلال **اولا** بان هذه القاعدة معارضة مع القواعد القاضية بثبوت الضمان من تلف — الضمان
وعموم على اليد ونحوهما والنسبة بين المقامين عموم من وجه **وثانيا** بان لفظ المحسن كغيره من
الالفاظ موضوعة بازاء المعنى الواقعي ولا نسلم كون ذلك احسانا واقعيا وانما هو احسان في نظر
الفاعل فلا دلالة في الآية الكريمة على انتفاء الضمان في هذا المقام **وثالثا** بان غاية ما يستفاد
من الآية الكريمة عدم جعل سبيل على المحسنين من جانب الشرع ابتداء واما لو فتح المحسن السبيل الى
نفسه بالاتلاف ووضع يد او نحو ذلك فاتي مانع من الضمان واجيب عنه بان الآية الكريمة قد دلت على
نفي السبيل من اصله فالمحسن لا سبيل عليه مطلقا ولا يمكن حمل الآية على الاخبار لبعد عن طريقة الشرع
واستلزامه الكذب في غالب الموارد بل الظاهر منه ارادة انشاء الحكم الوضعي وهو عدم ثبوت الغرامة
والضمان عليه هو المدعى **ورابعا** بانه صرح بعض الفقهاء بان قاعدة الاحسان تختص بصورة دفع
المضرة ولا تشمل صورة جلب المنفعة فالدليل اخص من المدعى ونوقش فيه بان هذا لا ينطبق على
اللفظ نظرا الى ان لفظ الاحسان يصدق على ايصال النفع اوضح من صدقه على دفع المضرة فلا وجه للتخصيص
بالثاني **وخامسا** بانهم ذكروا في باب اللقطة ونحوها من سائر الامانات الشرعية كالدين المجهول
صاحبه والعراضة في دكان الصنايع مع جهل اربابه ونحو ذلك من الصنايع ان صاحب اليد يتصدق به
عن المالك وعللوا جوازه بانه احسان محض الى المالك ومع ذلك حكموا بانه لو ظهر المالك فهو ضامن ان لم يرض
وان لم يظهر فقد وصل اليه الصدقة **الثاني** قاعدة الاستيمان وتقريرها ان الامانة على قسمين مالكي
وشرعي والامانة المالكية عبارة عما كان باذن المالك وتسليطه في اثبات اليد عليه والشرعي ما كان
ذلك باذن من الشارع في اثبات اليد عليه بدون اطلاع المالك كالالتقاط ويد الاولياء على اموال
المولى عليهم من حاكم او وصي او اب او جد او امين حاكم فانه استيمان من الشرع ويد المالك على الزكوة
والخمس ما لم يتعد او لم يفرط في الاداء واليد على مجهول المالك ومثل الثوب الذي اطاره الريح والمال

لواحد سهم

المأخوذ من يد سارق وغاصب بدون اطلاع المالك والظاهر من كلام الفقهاء ان الضابط في
الاستيمان وجود الاذن من الشارع او المالك في وضع اليد او التصرف فان كل مقام تحقق فيه
ذلك فهو داخل في باب الامانات غير مستعقب للضمان وح فنقول لا ريب في وجود الاذن الشرعي
في مفروض المسئلة فلا ضمان على الولي ونحوه ممن هو ماذون شرعا في التصرف في مال الطفل وقد
يورد على هذا الاستدلال بان هذه القاعدة معارضة مع القواعد القاضية بثبوت الضمان
لعموم على اليد ومن اتلف ونحوهما والنسبة بينهما عموم من وجه وبعبارة اخرى الظاهر ان الولي ماذون
في التصرف في المال من قبل الشارع وقد صرح الفقهاء بان من جملة المسقطات للضمان الاذن ممن له
السلطان على المال من الشارع كالمالك والوكيل والوصي والولي والامين ونحو ذلك وقد يورد
عليه **اولا** بالمنع من وجود الاذن الشرعي في هذا المقام فان مقتضى قوله تع ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن هو انتفاء الاذن الشرعي فيما لم يكن التصرف فيه مشتملا على المصلحة الواقعية
ومجرد كون الولي معتقدا لكونه حسنا او احسن كما في هذا المقام لا يقتضي كونه احسن واقعيا حتى يندرج
في الاية الكريمة **وثانيا** بالمنع من كون الاذن الشرعي مسقطا للضمان اذ لا دلالة في الاذن على
ذلك فان الاذن الشرعي يجتمع مع الضمان كما صرحوا في باب مجهول المالك بان صاحب اليد ماذون
في التصدق مع انه ضامن وصرحوا ايضا بان اكل المال في المخمصة ماذون شرعا في الاخذ مع انه ضامن
وثالثا بانها معارضة مع عدة من النصوص القاضية بثبوت الضمان **منها** رواية عبد الله
عن ابي عبد الله ع قال في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا وليس له مال فلا يمس ماله وان هو
اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن **ومنها** رواية اسباط بن سالم قال قلت لابي عبد الله ع كان لي
اخ هلك فاوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا له صغيرا وله مال افيضرب به اخي فما كان
من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به وان لم يكن
له مال فلا يعرض لمال اليتيم **ومنها** رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال مال اليتيم
ان عمل به الذي وضع في يده ضمن ولليتيم ربحه قال قلت له قوله ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف قال

الا انها معارضة مع عدة من النصوص القاضية بثبوت الضمان في هذا المقام واشباهه ورابعا [illegible] معارضة مع [illegible] القاضية بثبوت الضمان مثل [illegible] ومنها [illegible] منهما [illegible] وحاصل

انما ذلك اذا حبس نفسه عليهم في اموالهم فلم يجد لنفسه فلياكل بالمعروف من مالهم والاقوى في النظر
كما صرح به جمع من الاصحاب هو ثبوت الضمان اذا اتجر بمال الصبي اما في غيره من التصرفات فلم اجد دليلا
واضحا على ثبوت الضمان **ومنها** انه صرح جماعة من الفقهاء بجواز الاكل من مال اليتيم اذا كان
في مقابله نفع يقدمه او يطعمه عوضا كذلك ولعل مستنده غير واحد من الاخبار **ومنها**
رواية عبد الله يحيى الكاهلي قال قيل لابي عبد الله ع انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعه خادم لهم
فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا
وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك فقال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه
ضرر فلا وقال ع بل الانسان على نفسه بصيرة فانتم لا يخفى عليكم وقد قال الله عز وجل والله يعلم المفسد
من المصلح **ومنها** رواية علي بن المغيرة قال قلت لابي عبد الله ع ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي
لها الشيء فاكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يا رب هذا بذا فقال ع لا باس **و
منها** انه صرح جماعة من الفقهاء بانه يجوز للقيم بمال اليتيم والوصي ان يتناول منه اجرة مثله
مع الحاجة ولعل مستنده غير واحد من الاخبار **منها** رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع
في قول الله عز وجل فلياكل بالمعروف قال المعروف هو القوت وانما عنى الوصي او القيم في اموالهم
وما يصلحهم **ومنها** رواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ومن كان
فقيرا فلياكل بالمعروف فقال ذلك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا باس ان ياكل بالمعروف اذا
كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا ياكل منه شيئا الحديث **ومنها** رواية سماعة عن ابي عبد الله
في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف قال من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس
له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فلياكل بقدر ولا يسرف فان كان ضيعتهم لا تشغله
عما يعالج لنفسه فلا يرزان من اموالهم شيئا **ومنها** رواية هشام بن الحكم قال سالت ابا عبد الله
عمن تولى مال اليتيم ماله ان ياكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فلياكل بقدر
ذلك **ومنها** ما رواه ابو بصير عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ومن كان غنيا فليستعفف

ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال هذا رجل حبس نفسه لليتيم على حرث او ماشية ويشغل فيها نفسه فليأكل منه بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة **ومنها** ما رواه زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال ذلك اذا حبس نفسه في اموالهم فلا يحترف لنفسه فليأكل بالمعروف من مالهم **ومنها** ما رواه رفاعة عن ابي عبد الله ع في قوله فليأكل بالمعروف قال كان ابي يقول انها منسوخة قال في الوسائل النسخ هنا بمعنى التخصيص وله نظائر كثيرة في الاحاديث يعني انها مخصوصة بما اذا عمل لهم عملا فليأخذ اجرة المثل او الاباحة منسوخة بما دل على الكراهة دون التحريم **ومنها** انه ذهب جماعة من الاصحاب الى جواز مخالطة اليتيم ومواكلته اذا لم يستلزم اكل ماله بغير عوض ولعل مستنده عدة من النصوص ومنها ما روي عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في حديث قال قلت أرأيت قول الله عز وجل فان تخالطوهم فاخوانكم قال تخرج من اموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم تنفقه قلت أرأيت ان كانوا يتامى صغارا وكبارا وبعضهم اعلى كسوة من بعض وبعضهم آكل من بعض ومالهم جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان منهم ثمن كسوته واما الطعام فاجعلوه جميعا فان الصغير يوشك ان يأكل مثل الكبير **ومنها** ما رواه سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى اذا كان الرجل يلي الايتام في حجره فيخرج من ماله على قدر ما يحتاج اليه على قدر ما يخرجه لكل انسان منهم فيخالطهم ويأكلون جميعا ولا يرزأن من اموالهم شيئا انما هي النار **ومنها** ما رواه محمد بن مسعود العياشي في تفسيره عن علي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قول الله في اليتامى وان تخالطوهم فاخوانكم قال يكون لهم التمر واللبن ويكون لك مثله على قدر ما يكفيك ويكفيهم ولا يخفى على الله المفسد من المصلح **ومنها** ما روي عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن موسى ع قال قلت له يكون لليتيم عندي الشيء وهو في حجري انفق عليه منه وربما اصيب مما يكون له من الطعام وما يكون مني اليه اكثر قال لا بأس بذلك **ومنها** ما رواه ابن مسكان عن ابي عبد الله ع قال لما انزلت ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون

سعيرا اخرج كل من كان عنده يتيم وسألوا رسول الله ص في اخراجهم فانزل الله ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح قال قال ع لا بأس بان تخلط طعامك بطعام اليتيم فان الصغير يوشك ان يأكل كما يأكل الكبير واما الكسوة وغيرها فيحسب على كل رأس صغير وكبير كما يحتاج اليه **ومنها** انه لا يلزم التقتير في الانفاق على اليتيم من ماله بل يجوز التوسعة عليهم ويدل عليه رواية منصور بن القسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اليتيم تكون غلته في الشهر عشرين درهما كيف ينفق عليه منها قال قوته من الطعام والتمر وسألته انفق عليه ثلثها قال نعم ونصفها **ومنها** انه صرح اصحابنا بجواز التجارة بمال اليتيم مع كون التاجر وليا مليا ووجود المصلحة والمستند فيه امور **الاول** الاجماع المنقول في كلام بعض الفحول المعتضد بفتوى جمع من الاصحاب **الثاني** عمومات الولاية **الثالث** ظهور قيام الاجماع عليه **الرابع** عدة من النصوص **منها** ما رواه اسباط ابن سالم قال قلت لابي عبد الله ع كان لي اخ فهلك فاوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا له صغيرا وله مال افيضرب به اخي فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم **ومنها** انه يجوز القرض من مال اليتيم بنية الاداء مع ضرورة المقترض او مصلحة اليتيم ويدل عليه عدة من النصوص **منها** رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله في رجل ولي مال يتيم ايستقرض منه فقال ان علي بن الحسين ع قد كان يستقرض من مال ايتام في حجره فلا بأس بذلك **ومنها** رواية محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يكون في يده مال لايتام فيحتاج فيمد يده فيأخذه وينوي ان يرده فقال لا ينبغي له ان يأكل الا القصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرد عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما ورواه العياشي في تفسيره عن احمد بن محمد مثله وزاد قال قلت له كم ادنى ما يكون من مال اليتيم اذا هو اكله وهو لا ينوي رده حتى يكون يأكل في بطنه نارا قال قليله وكثيره واحد اذا كان من نيته ان لا يرده اليهم **ومنها** ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما ع قال قلت له في كم يجب لآكل مال اليتيم النار قال في درهمين

قال في الوسائل هذا كناية عن القلة ومفهومه غير مراد او تحديد لما يوجب النار ويكون من الكبائر فلعل ما دونه من الصغائر **ومنها** ما روى عن سماعة عن ابي عبد الله عم او ابي الحسن قال سالته عن رجل اكل مال اليتيم هل له توبة قال يرد الى اهله ذلك بان الله يقول ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الاية **ومنها** انه صرح غير واحد من الاصحاب بان من اخذ من مال اليتيم شيئا ثم ادرك اليتيم جاز له دفعه اليه او الى الولي ويجزيه ايصاله الى اليتيم على وجه الصلة وعلى وجه كان فان مات اوصله الى وارثه او وكيله او وصيه عليه ويدل عليه ما رواه عبد الرحمن الحجاج عن ابي الحسن عم في الرجل يكون عند بعض اهل بيته المال للايتام فيدفعه اليه فيأخذ منه دراهم يحتاج اليه ولا يعلم الذي كان عنده المال للايتام انه اخذ من اموالهم شيئا ثم ييسر بعد ذلك اي ذلك خير له ايعطيه الذي كان في يده ام يدفع الى اليتيم وقد بلغ وهل يجزيه ان يدفعه الى صاحبه على وجه الصلة ولا يعلم انه اخذ له مالا فقال يجزيه اي ذلك فعل اذا اوصله الى صاحبه فان هذا من السرائر اذا كان من نيته ان شاء رده الى اليتيم ان كان قد بلغ على اي وجه شاء وان لم يعلمه انه كان قبض له شيئا وان شاء رده الى الذي كان في يده وقال اذا كان صاحب المال غائبا فليدفعه الى الذي كان المال في يده **ومنها** انه صرح غير واحد من الاصحاب بجواز تقويم الاب جارية البنت والابن الصغيرين ووطيها بالملك اذا لم يكن وطيها الابن والمستند فيه غير واحد من الاخبار **منها** ما روى عن الحسن بن محبوب قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عم اني كنت وهبت لابنة لي جارية حيث زوجتها فلم تزل عندها وفي بيت زوجها حتى مات زوجها فرجعت الي هي والجارية ايحل لي ان اطأ الجارية قال قومها قيمة عادلة واشهد على ذلك ثم ان شئت فطاها **ومنها** ما رواه اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عم قال سالته عن الوالد يحل له من مال ولده اذا احتاج اليه قال نعم وان كان له جارية فاراد ان ينكحها قومها على نفسه ويعلن ذلك قال وان كان للرجل جارية فابوه املك بها ان يقع عليها ما لم يمسها الابن ثم ان بعض الاصحاب حمل حديث ابن محبوب على حصول الرضا من البنت وبقية الاحاديث على عدم بلوغ الولد فان الوالد وليه وكيف كان **ومنها** ان الذي يقتضيه الاصل هو انه لا يجوز للولي التصرف

عن غيره ان يصرف مال اليتيم في وجوه الخيرات فيدل على هذه القاعدة مضافا الى تحريم التصرف في الاموال وخصوص قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن النصوص المعتبرة والظاهر انها متواترة في المعنى ويستثنى من هذه القاعدة مواضع **الاول** اذا اتجر له من اليه النظر استحب له اخراج الزكوة من مال الطفل ولا يجب بلا خلاف محقق اجده فيه بل في المعتبر ومحكي المنتهى ونهاية الاحكام وظاهر الغنية الاجماع عليه ويدل عليه غير واحد من النصوص المعتبرة منها لعموم صح غيرها **الثاني** الزكوة في غلات الطفل ومواشيه فقد صرح جماعة من الاصحاب باستحبابها وذهب غير واحد منهم الى وجوبها وحكم المجنون حكم الطفل فيما ذكرنا **الثالث** ما اذا اتجر له الولي في الصامت فانه يستحب للولي اخراج الزكوة منه ويدل عليه غير واحد من النصوص المعتبرة **الرابع** الخمس فانه يجب في الكنز سواء كان الواجد له صغيرا او كبيرا وكذا المعادن والغوص نص على ذلك جماعة من الاصحاب ويرشد اليه الاطلاقات وخصوص بعض النصوص وصرح بعضهم بان الولي مكلف باخراج الخمس المذكور من مال الطفل في هذه المقامات **الخامس** الحج فان الصبي لو اراد الحج جاز للولي ان يصرف مال الطفل له بمقدار ما يحج به ويدل عليه مضافا الى عمومات ادلة الولاية الاطلاقات القاضية بمشروعية عبادات الصبي مطلقا وما دل على مشروعية خصوص حج الصبي فان مقتضاهما هو جواز التصرف المزبور ويدل على ذلك كلما دل من النصوص والفتاوى على انه لو دخل الصبي المميز او المجنون في الحج ندبا ثم كمل كل واحد منهما وادرك المشعر اجزء عن حجة الاسلام بل يمكن ان يقال بان ما يحتاج اليه الطفل في سفر الحج داخل في نفقته فكلما دل على جواز انفاقه من ماله دل على جواز ذلك وربما يلحق بذلك مطلق الزيارات بل مطلق العبادات التي لا يتوقف فعلها على صرف المال بناء على المختار من شرعية عبادات الصبي المميز مطلقا **السادس** نعم الظاهر المصرح به في كلام الاصحاب ان نفقة الزائدة على نفقته المعتادة مثل آلة سفره واجرة مركبه وجميع ما يحتاج اليه في سفره مما كان مستغنيا عنه في حضره يلزم الولي في ماله دون مال الطفل خلافا لاحمد لانه هو السبب والنفع عائد اليه سيما لو لم يكن مميزا ضرورة عدم الثواب لغير المميز بذلك وعدم الانتفاع به في حال الكبر ولانه اولى من فعل الصبي

فيما يتعلق بخمس

الذى نص عليه فى خبر زرارة والفرق بينه وبين اجرة المعلم واضح **السادس** اجرة المعلم كما
صرح به جماعة من الاصحاب بل لم اجد فيه مخالفا والوجه فيه انه تصرف فى مال الطفل على الوجه الاحسن
فان التعلم فى الصغر يغنيه عنه فى الكبر ولو فاته لم يتدارك ويلحق بذلك كلما يحتاج الطفل اليه من
شراء قرآن وكتاب ونحوهما **السابع** ان يكون التصرف فى مال الطفل مشتملا على مفسدة
غالبة على مفسدة التصرف فيه كما لو توقف عليه حفظ النفس المحترمة من مضطر او انقاذ غريق ونحوها
فانه يجوز له التصرف فيه فى هذا المقام ولا فرق فى ذلك بين كونه موجبا للاتلاف او لا الا انه
اذا دار الامر فيه بين التصرف الموجب للاتلاف وبين غيره قدم الثانى والظاهر انه لا اشكال عندهم
فى ثبوت الضمان لمن اتلفه فى الصورة المزبورة كما فى غيرها من المقامات لعموم على اليد ومن اتلف وقاعدة
الضرر ونحوها **الثامن** ان يكون مستكرها فى التصرف فيه وهذا الحكم متلقى من قواعد
الاصحاب ولذا صرحوا بان الضرورات تبيح المحظورات واستقراء مواضع النصوص والفتاوى يشهد عليه
كما يشهد به اطلاق الاجماعات المنقولة على ثبوت هذه القاعدة مضافا الى النبوى المروى بطرق عديدة
رفع عن امتى ما استكرهوا عليه ويدل على ذلك ايضا قاعدة الحرج وما دل على اناطة التكاليف بالتيسير
ومدار العسر والظاهر انه لا يرتفع بذلك الضمان لان الادلة المزبورة انما تقتضى بارتفاع الحكم التكليفى
فى مقام الضرورة ولا تقتضى بارتفاع الاحكام الوضعية كما انها لا تقتضى باختلاف حال الموضوعات
فعموم على اليد ومن اتلف وقاعدة الضرر جار فى هذا المقام كما هو كذلك بالنسبة الى سائر المقامات
التاسع ما يتوقف عليه اكرام الضيف الوارد من شراء قرآن او كتاب على الطفل ولو كان من قبيل
صرف المال كما ذهب اليه بعض الفقهاء ويعتبر فيه ان يكون ذلك بالمقدار المتعارف بحسب حاله وحال
الضيف وحال البلد وان لا يكون ذلك مضرا بحال الطفل ولما كان المستند فى جواز ذلك عموم الاية
الكريمة القاضية بجواز التصرف فى مال اليتيم على وجه الاحسن بناء على كون ذلك احسن كان الامر فى
المقام دائرا مدار وجود المصلحة المتعارفة وعدمها **العاشر** لو كانت العين المرهونة ملكا للصبى
وانقضت المدة وكان الراهن الولى او من يقوم مقامه وتعذر الاداء للامتناع من الراهن مثلا كان للمرتهن

المحظورات

البيع والاستيفاء **الحادى عشر** لو اتلف الطفل مال الغير او ارتكب جناية او نحوهما مما يوجب الضمان كان
مقتضى القاعدة لزوم اخذ الدية ونحوها من مال الطفل **الثانى عشر** لو استقرض الولى للصبى كان
القرض المزبور مصلحة للصبى كان مقتضى القاعدة جواز ادائه من ماله **الثالث عشر** لو كان المال
الذى استقرضه للطفل وغاب الطفل المزبور عنه واجتهد فى طلبه حصل له اليأس منه تصدق به عنه على
قول الشيخ فى النهاية ومن تبعه **الرابع عشر** لو كان الصبى مديونا وامتنع الولى من الاداء جاز
للديان التقاص من ماله اذا اجتمعت فيه الشرائط المعتبرة فى جواز التقاص **الخامس عشر** اذا
مر الانسان بشىء من النخل او شجر الفواكه او الزرع فلا يبعد القول بانه يجوز له ان ياكل منه من غير افساد
مع عدم العلم والظن بالكراهة سواء كان المالك بالغا ام صبيا كما نص عليه جمع من الاصحاب ويدل عليه
جملة من النصوص المعتبرة ويعتبر فى ذلك امور **احدها** كون المرور اتفاقيا فلو كان لاجله لم يجز لانه المتيقن
ثانيها عدم الافساد بلا خلاف اجده فيه بل فى كلام بعضهم نقل الاجماع عليه لانه المتيقن ولانصراف
ادلة الشرطية من النهى الوارد فى النصوص الواردة فى المقام **ثالثها** ان لا ياخذ منه شيئا كما عن
بعضهم وفيه اشكال نعم لا اشكال فى حرمته وقد يورد عليه فى المقام بان النصوص القاضية بالجواز معارضة
مع ما دل على حرمة التصرف فى مال اليتيم **السادس عشر** لو كان بيت الصبى من احد البيوت
التسعة المذكورة فى الاية الكريمة اعنى قوله تعالى كلوا من بيوتكم الاية فلا يبعد القول بجواز الاكل منه لا طلاق
الاية الكريمة فانها كما تعم ما اذا كان صاحب الدار بالغا تعم ما اذا كان صبيا ويحتمل القول بالمنع للاخبار القاضية بعدم
جواز التصرف فى مال اليتيم مضافا الى قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن **السابع عشر**
لو كان دفع الظلم عن الصبى موقوفا على بذل مال الصبى جاز ذلك اذا كان مشتملا على المصلحة ولا فرق
فى الظلم المزبور بين كونه متعلقا بقتل الصبى او جرحه او كان متعلقا بهتك عرضه او نحو ذلك ويلحق
بذلك ما اذا توقف عليه دفع الظلم عن مسلم محترم غيره وفيه اشكال لان الامر دائر فى المقام بين دفع الظلم وبين
التصرف فى مال الصبى فيكون من قبيل دوران الامر بين الوجوب والحرمة فان قلنا بتقديم جانب الحرمة مطلقا
كان مقتضى القاعدة فى المقام هو المنع وان قلنا بالتخيير كان مقتضى القاعدة هو الجواز وان قلنا بتقديم الاهم كان

ولا على انفسكم ان ما

اهما من الاخر فمع ثبوت تقديم ذلك عليه وعدمه وجهان **الثامن عشر** لو كان ايصال النفقة الى الطفل موقوفا على التصرف في شيء من ماله وكانت نفقته منحصرة في ذلك كان مقتضى القاعدة جواز ذلك لان ذلك بمنزلة الضرورة لكن لا ريب في ان الضرورات تقدر بقدرها **التاسع عشر** لو زرع صبي في ارض مغصوبة جاز لمالك الارض المزبورة قلعها منه لان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال وكذا الحال فيما لو كان الزارع والبائع الظاهر ان الولي المزبور ضامن لما اتلف من مال الصبي لعموم على اليد ومن اتلف وقاعدة الضرر وغيرها **العشرون** لو جنى المملوك الذي هو ملك للطفل او فعل شيئا يوجب الضمان فيحتمل القول بان ضمانه على الطفل المزبور فيجوز اخذ المال المضمون عليه من مال الطفل **ومنها** انه صرح جماعة من اصحابنا رض بانه لو ضمنه وادخله في ملكه بناقل شرعي كالقرض واتجر لنفسه وفرض جواز ذلك له بان كان مليا وفيه مصلحة لليتيم كان الربح له سواء ابتاع بعينه او بالذمة واداه لانه نماء ملكه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل صرح جماعة بقيام الاجماع عليه بل لا اشكال في شيء من ذلك الا اصل جواز اقراض الولي مال الطفل فان ظاهر ابن ادريس منعه ولا ريب في ضعفه والمراد بالملاءة ما ذكره الصادق ع في خبر سالم قال سألته فقلت اخي امرني ان اسالك عن مال يتيم في حجره يتجر به قال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف واصابه شيء غرمه والا فلا يتعرض لمال اليتيم بل وصحيح ربعي عنه ع في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن وخبر منصور الصيقل سألت اباعبدالله ع عن مال اليتيم يعمل به فقال اذا كان عندك مال وضمنته فلك الربح وانت ضامن للمال وان كان لا مال لك وعملت به فالربح للغلام وانت ضامن للمال واما اذا كان الولي بحيث لا يجوز له الاقتراض بان لم يكن مليا او لا مصلحة في اقتراضه فهو كما لو لم يكن المقرض وليا في عدم الجواز وكان كل منهما ضامنا للمال لو تلف كلا او بعضا بقيمته او مثله لكونهما غاصبين فيدل عليه كلما دل على كون الغاصب ضامنا لكن صرح جماعة من فقهائنا بان الربح هنا لليتيم **ومنها** انه هل يشترط العدالة في المؤمن الذي يتولى المصلحة عند فقد الحاكم كما هو ظاهر اكثر الفتاوى حيث يعبرون عنه بعدول المؤمنين ام لا كما هو ظاهر بعضهم فيه وجهان يمكن ان يستدل للاشتراط بوجوه **الاول** الاصل المقرر بوجوه عديدة

بل

دلالة سنيتها **الثاني** قوله تع ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار استدل به بعضهم وفي دلالة الاية الكريمة على المطلوب نظر سيما بناء على كون المراد بالركون هو الميل كما نص عليه جماعة نعم لو قلنا بان المراد منه الاعتماد التمسك بها في اثبات اشتراط العدالة في الشخص الذي يكون منصوبا من قبل الحاكم في التصرف في مال الايتام والغائب ونحوهما مما يتوقف على الضمان المجتهد مع وجوده وامكان الاستيذان منه كما انه يمكن الاستدلال بالاية الكريمة بناء على التقدير المذكور على اعتبار العدالة في جواز الرجوع الى المجتهد في الافتاء والقضاء والاستيذان على مال الغائب واليتيم ونحوهما مما يتوقف على اذن الفقيه الجامع للشرائط وتقريب الاستدلال ان مقتضى الاية الكريمة حينئذ هو عدم جواز الاعتماد على غير العادل مطلقا وهذا يكشف عن عدم كونه منصوبا من قبل الامام ع في التصرف في المناصب المختصة للامام ع نعم يمكن الايراد على هذا الاستدلال بالمنع من كون مطلق الفاسق ظالما بل انما يصدق عليه الفاسق اذا كان فسقه مستندا الى الظلم وقد يجاب عنه تارة بان الفاسق ظالم على نفسه فيكون مندرجا في اطلاق الاية الكريمة بناء على كون الظلم عبارة عن ما يعم ذلك وعدم انصرافه الى الاول عرفا **واخرى** بما قيل من ان الفاسق غير حاكم بما انزل الله بل هو حاكم بغير ما انزل الله فيكون ظالما بمقتضى الاية الكريمة **الثالث** ظهور قيام الاجماع عليه كما يكشف عنه التتبع وهذا الاجماع يكشف عن قيام دليل معتبر على اشتراط العدالة في هذا المقام فمخالفة جماعة من الاصحاب في هذا الباب غير مضر في انعقاد الاجماع المزبور **الرابع** الاجماع المنقول في كلام بعض الفحول **الخامس** عدة من المعتبرة **منها** صحيحة محمد بن اسمعيل رجل مات من اصحابنا بغير وصية فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه فيها بامر القاضي لانهن فروج فما ترى في ذلك قال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس الخبر بناء على ان المراد من المماثلة اما المماثلة في التشيع او في الوثاقة وملاحظة مصلحة اليتيم وان لم يكن شيعيا او في الفقاهة بان يكون من نواب الامام عموما في القضاء بين المسلمين او في العدالة واحتمال الثالث ضعيف لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت الباس مع عدم الفقيه ولو مع تعذره وهذا الحاق الاخر لان الاخير ان الباس ثابت

بل يمكن ان الاحتمال الثالث بمفهوم مقتضى ثبوت الباس في تصرف غير الفقيه ولو مع تعذره وان كان المتصرف عادل وهذا خلاف ما هو المعهود بين الاصحاب

2

للفاسق او الخائن او المخالف وان تعذر غيرهم فيتعين احدهما الدائر بينهما فيجب الاخذ في مخالفة الاصل
بالاخص منها او هل العدل الموثوق الفقيه وبعبارة اخرى لا ريب في ان مقتضى الاصول الاولية عدم جواز تصرف
غير العادل في هذه الموارد والعمومات المتقدمة القاضية بجواز التصرف فيها مما لا كان او غيره مخصص
هذه الرواية المجملة من حيث الدلالة وقد تقرر ان العام المخصص بالمجمل ليس بحجة الا ان يقال بان القدر
المتيقن من ثبوت التخصيص في هذا المقام هو المخالف الذي لا يوثق او مطلق الفاسق الذي لا يوثق به
فيقتصر عليه في تخصيص العمومات المزبورة ويرجع في المشكوك فيه الى استصحاب العموم الجاري في هذا المقام
واشباهه **ومنها** صحيحة اسمعيل بن سعد قال سالت الرضا عن رجل يموت بغير وصية وله
ولد صغار وكبار ايحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قيم
قد تراضوا به ولم يستخلفه الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا قال ع اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا
باس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك فان مفهومه يقتضي بثبوت الباس مع عدم تحقق الرضا
من الورثة او لم يقم العدل في ذلك فيدل على شرطيتهما في الجواز ومما يقال من ان غاية ما يستفاد من
الرواية المزبورة هو ثبوت الباس مع انتفائهما جميعا ولا يقتضي بثبوت الباس عند انتفاء احدهما فقد
اولا بانه مخالف لما يتساق منها عرفا لان الواو لمطلق الجمع **وثانيا** بان حمله على اعتبار احدهما
على سبيل التخيير مخالف للاجماع فيتعين فلا بد من حملها على اعتبارهما جميعا وكذا ما يقال من ان ثبوت
الباس لا يقتضي بثبوت التحريم لانه قد يستعمل في التحريم وقد يستعمل في الكراهة فحمل الرواية على
احدهما يحتاج الى قرينة صارفة مفقودة في المقام لان ظاهر الباس ظاهر في العذاب المستلزم لثبوت
الحرمة مع ان حملها على الكراهة مخالف للاجماع فلا بد من حملها على التحريم **ومنها** صحيحة علي
بن رئاب رجل مات وبنى وبنات كبار وترك اولادا صغارا ومماليك وجواري ولم يوص فما ترى فيمن
يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم وكان
ماجورا قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد فقال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم
بامرهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما صنعه القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم الخبر وجه الدلالة

ان مفهوم قوله ع ان كان لهم ولي يقضي بعدم جواز البيع الصادر عن غير الولي غاية الامر خرج عنه [illegible]
بالادلة المتقدمة بل يمكن ان يقال باندراج العادل في اطلاق المنطوق بناء على ما عرفت من ثبوت الولاية
له اذا تعذر الحاكم فيبقى الفاسق تحت اطلاق المفهوم المزبور وقد يورد على هذا الاستدلال **اولا**
بان اطلاق المفهوم المزبور معارض مع العمومات القاضية بالجواز كقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل وآية
التعاون وغيرهما والمفهوم لا يعارض المنطوق سيما اذا كان المنطوق كتابا والمفهوم خبرا لانه خبر بمنزلة
الخبر المخالف للكتاب الذي ورد الامر بطرحه في الاخبار وفيه ان هذه الرواية اخص من تلك العمومات
فيحمل العام على الخاص وبان هذه الرواية ارجح منها من وجوه عديدة لاعتضادها بالشهرة وغيرها فيجب تقديمها
عليها **وثانيا** بان محل النزاع انما هو في ولاية الفاسق وعدمه فيقع الشك في صدق الولي على
الفاسق وعدمه فلا يستقيم الاستدلال بالرواية المزبورة على عدم كون الفاسق وليا الا ان يقال بان
مقتضى ظاهر الاجماع المنقول عدم ثبوت الولاية للفاسق فت او يقال بانه بعد ملاحظة كون لفظ الولي
مجملا تكون العمومات المزبورة من قبيل العام المخصص بالمجمل فتسقط عن الحجة وفيه ان ذلك من قبيل دوران
الامر في المخصص بين الاقل والاكثر فيقتصر فيه على الاقل ويتمسك في المشكوك فيه بمقتضى استصحاب
العموم **وثالثا** بان مقتضى قوله ع اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم هو انه يجوز
لكل احد القيام بامرهم والنظر فيما يصلحهم ان يبيع ذلك عدلا كان او غيره وهذا قرينة على كون المراد بالولي
في الرواية مطلق القيم اما لانه من قبيل الظاهر على الاظهر او لكون القرينة المزبورة دافعة للاجمال الحاصل
في الرواية المزبورة ويجاب عنه **تارة** بانه من كون المراد من القيم هو من جعله الحاكم قيما لا مطلق القيم
العرفي كما يشهد به ملاحظة شيوع استعماله فيه في زمانه **وفي اخرى** بان اطلاق لفظ القيم المذكور
ليس واردا في مقام البيان حتى يفيد العموم الشامل للعدل وغيره بل هو منصرف الى ما كان قيما شرعيا اي من يجوز
له ان يبيع ذلك فلا يعارض بمفهوم الذيل المزبور ثم **واخرى** بان غاية ما في الباب هو
تكافؤ الاحتمالين المزبورين فتكون الرواية مجملة فيرجع في هذا المقام الى الاصل الاولي القاضي بعدم
ثبوت الولاية وبعدم جواز التصرف فيما للغير **ومنها** موثقة زرعة عن سماعة في رجل

٧ حمله

لكنه خروج عن الا[illegible] بالرواية ٧

مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك كيف يصنع لو نزل بهم ذلك قال
ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلا باس بناء على ما صرح به غير واحد من الفقهاء من ان الثقة شرعا
عبارة عن العادل اما لو قلنا بان المراد منه من يوثق به ويطمئن بفعله عرفا وان لم تكن فيه ملكة العدالة فدلالته
على المدعى غير ثابتة والكلام هنا يقع في مقامين **احدهما** فيما اذا كان ذلك من الموارد التي ورد
فيها نص خاص على شيء منها والظاهر اعتبار العدالة والوثاقة في جواز تصرفه في هذه المقامات لانه المتيقن
في الخروج عن مقتضى الاصول والقواعد ثم انه صرح غير واحد من الفقهاء بانه لا اشكال في ان ولاية
غير الحاكم لا تثبت الا فيما يكون دليل عقلي او نقلي يدل على رجحان التصدي لذلك المعروف ومن هنا
يظهر انه مع فقدان العدول او عدم حصول التمكن لهم من التصرف جاز للفاسق التصدي لهذه الامور
والوجه فيه يظ مما سبق بيانه ثم ان الكلام في هذا المقام يقع **تارة** في جواز مباشرة الفاسق وتكليفه
بالنسبة الى نفسه وانه هل يكون ماخوذا من الشرع في المباشرة ام لا و**تارة** بالنسبة الى ما يتعلق
من فعله بفعل غيره اذا لم يعلم وقوعه على وجه المصلحة كالشراء منه مثلا و**اخرى** في سقوط
التكليف عن العدول اذا حصل العلم بصدوره من الفاسق ولم يعلم وقوعه على وجه المصلحة فههنا مسائل
اما الاولى فالذي يستفاد من كلام جماعة من الفقهاء جوازه وان العدالة ليست معتبرة في منصب
المباشرة لعموم ادلة فعل المعروف ولو مثل قوله عون الضعيف من افضل الصدقة وعموم قوله ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن ونحو ذلك ولا يبعد القول بعدم الجواز لدلالة بعض النصوص المتقدمة الدال
على عدم جواز البيع الصادر عن غير العادل والتعارض بينهما عموم مطلق فلا بد من القول بالاشتراط سلمنا
ان التعارض بينهما عموم من وجه بملاحظة ان المستفاد مما دل على اشتراط العدالة هو جواز تصرف العادل
مع ملاحظة المصلحة مط ولو يكن احسنا لكنا نقول بان تخصيص العمومات القاضية برجحان فعل المعروف
بالنص المذكور اولى من تخصيصه بها لان ارتكاب قلة التخصيص اولى من ارتكاب كثرة التخصيص بل هو اقوى
دلالة منها بملاحظة هذه الخصوصية مضافا الى ان تخصيص الخبر القاضي بالاشتراط بالعمومات المذكورة
يستلزم جواز البيع الصادر من الفاسق مع عدم مراعاة المصلحة مع مراعاة المصلحة وهو معلوم البطلان

فقد يشكل الفاسق وقد لا يشكل ومانعه فيما اذا كان ذلك من الموارد التي ورد فيها نص خاص
بعض الاعلام ادعى جواز التصرف والاشكال في وجوب ما يعم النص الظاهر فيه عموما وخاصا

على انا نقول بان الخبر القاضي بالاشتراط اقوى من العمومات المذكورة بعد ملاحظة اعتضاده بالشهرة
المحققة والمنقولة وظاهر الاجماع المنقول والاصول المقررة وقاعدة احترام مال المسلم والاية الكريمة
المتقدمة بناء على احد الوجهين السابقين والاستقراء وغير ذلك من وجوه الترجيح مضافا الى انه لو جاز
ذلك للبايع للزم القول بجوازه بالنسبة الى المشتري لما تقرر من ان مقتضى القاعدة ان لا يصح العقد
من جانب ويفسد من اخر فما ذكره القائل المذكور بعد ملاحظة تصريحه بعدم جواز الشراء منه مستلزم
لخرق الاجماع المركب فيكون بالملازمة **واما الثانية** فالظاهر كما صرح به بعض المحققين اشتراط العدالة
فيه فلا يجوز الشراء منه وان ادعى كون البيع مصلحة بل يجب اخذ المال من يده ويدل عليه بعد صحيحة اسمعيل
بن سعد المتقدمة بل وموثقة زرعة بناء على اعتبار العدالة من الوثاقة ان عموم ادلة القيام بذلك المعروف
لا يرفع اليد عنها بمجرد تصرف الفاسق فان وجوب اصلاح مال اليتيم ومراعاة غبطته لا يرتفع عن الغير
بمجرد تصرف الفاسق ويحتمل القول بالجواز لما دل على لزوم حمل فعل المسلم على الصحيح كما في مثال الصلوة
الاتي واعترض عليه بان الواجب هناك هي صلوة صحيحة وقد علم صدور اصل الصلوة من الفاسق واذا
شك في صحتها اجريت اصالة الصحة واما الحكم فيما نحن فيه فلم يحمل على التصرف الصحيح وانما حمل على موضوع
هو اصلاح المال ومراعات الحال والشك في اصل تحقق ذلك فهو كما لو اخبر فاسق باصل الصلوة مع
الشك فيها وان شئت قلت ان شراء مال اليتيم لا بد ان يكون مصلحة له ولا يحرز ذلك باصالة صحة البيع
من البايع كما لو شك المشتري في بلوغ البايع فته انتهى وقد يناقش فيه بان مقتضى اصالة الصحة في فعل
المسلم هو حمل الايجاب الصادر من المسلم المذكور على الوجه الذي يترتب عليه الاثر شرعا والحكم بانه تم
على المصلحة كما هو الحال بالنسبة الى سائر المقامات فيترتب عليه صحة القبول الصادر عن المشتري ويترتب
عليهما النقل الشرعي وبالجملة فبعد ملاحظة كون العقد المذكور محكما للاركان لا ينبغي الاشكال في
جريان اصالة الصحة بالنسبة الى ما نحن فيه ويجاب عنها **اولا** بان هذا الاصل انما يثبت صحة العقد
اذا وقع الشك في بعض الامور المعتبرة شرعا في صحته بمعنى ترتب الاثر المقصود منه عليه فصحة كل شيء
بحسبه مثلا صحة الايجاب عبارة عن كونه بحيث لو تعقبه قبول صحيح لحصل اثر العقد في مقابل فاسد

الذي لا يكون كذلك كالايجاب بالفارسي بناء على القول باعتبار العربية وكذا لو شك في تحقق القبض
في الهبة او في الصرف والسلم بعد العلم بتحقق الايجاب والقبول لم يحكم بتحققه من حيث اصالة صحة العقد
وكذا لو كان العقد في نفسه لو خلي وطبعه مبنيا على الفساد بحيث يكون المصحح طاريا عليه كالواقع
بايع الوقف وجود المصحح له وبالجملة فاذا حصل الشك في كون الايجاب المتحقق في هذا المقام مشتملا على
المصلحة لا يمكن احراز وجود المصلحة بالاصل المزبور لعدم كونه قاضيا بكون القبول المزبور ايضا مشتملا
عليها والملازمة الظاهرية ممنوعة في المقام والملازمة الواقعية غير كافية في اثبات الصحة في المقام [كما هو شأن]
الاصل المزبور من الاصول المثبتة فلا يترتب عليه الملزومات ويرد عليه ان الامر دائر في المقام بين حمل
الموجب على الصحيح اعني كونه مشتملا على المصلحة ومن حمله على الفاسد فاصالة الصحة قاضية بلزوم حمله على
الاول والبناء على انه حسن في الواقع كما هو بناء الاصحاب واما امثال هذه المقابلة هذه الطريقة مستمرة بين
المسلمين والا لزم القول بعدم امكان حمل العقد الصادر من المسلم على الصحة بمجرد احتمال عدم كونه قاصدا
او كون المعقود عليه مجهولا او كون المعامل ربويا او غير ذلك مع ان هذا الاحتمال قائم بالنسبة الى
غالب الموارد بل كلها ولا كلام لاحد في حمل افعالهم في هذه المقامات على الصحة مضافا الى ان الكلام
المزبور منتقض بما اذا كان البايع وليا وشك المشتري في كون تصرفه مقرونا على المصلحة فانه لا اشكال
عندهم في جواز الشراء وجواز ترتيب الاثار عليه وبالجملة فالذي تقتضيه قواعد ضع امر اخيك على
احسنه هو جواز ترتيب الاثار على الفعل الصادر من المسلم ما لم يعلم خلافه **وثانيا** بان الاصل
المزبور معارض مع استصحاب الفساد وفيه ما لا يخفى لان الشك في بقاء الحالة السابقة على الفعل
المشكوك وارتفاعها ناش عن الشك في سببية هذا الفعل وتاثيره فاذا حكم بتاثيره فلا حكم لذلك
الشك خصوصا اذا جعلنا هذا الاصل من الظواهر المعتبرة فيكون نظير حكم الشارع بكون الخارج
لولا الحاكم على استصحاب الطهارة **وثالثا** بان الاصل المزبور معارض مع استصحاب عدم
وجود المصلحة في ذلك وفيه نظر لانه لو قلنا بان اصالة الصحة من الظواهر المعتبرة كما هو ظاهر كلمات معظمهم
بل الاكثر فلا اشكال في تقديمه على ذلك الاستصحاب وان قلنا بانه من الاصول فكذلك لان مقتضاها

هو الحكم بترتب الاثار الشرعية على المشكوك فيصح جعلها دليلا على الصحة بالنسبة الى ما نحن فيه و
رابعا بان غاية ما يستفاد من النصوص هو لزوم حمل الفعل الصادر عن المسلم على الوجه الصحيح عند الفاعل
ولا دلالة فيها على لزوم حمله على الصحيح الواقعي حتى يترتب عليه لزوم ترتيب الاثار على الايجاب المزبور وفيه
ان الظاهر ان المنساق من النص المتقدم هو لزوم حمل فعله على الصحيح والحكم بترتب الاثار الواقعية عليه
فحمله المزبور مخالف للظاهر **وخامسا** بان التمسك بالاصل المزبور انما يستقيم مع عدم قيام
دليل شرعي على الفساد وهو ثابت في هذا المقام فان ما دل على عدم صحة البيع الصادر من الفاسق اذا كان
المبيع ملكا لليتيم قاض بفساد العقد المزبور كما لا يخفى ولو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم
الفسخ مع المشتري واخذ الثمن من الفاسق بحجة من مال الصغير لم يلزم الفسخ مع المشتري واخذ الثمن من
الفاسق لان مال اليتيم الذي يجب اصلاحه وحفظه من التلف لا يعلم انه الثمن او المثمن واصالة صحة المعاملة
من الطرفين يحكم بالاول فتدبر **واما الثالثة** ففيه قولان ذهب بعض الفقهاء الى القول
بالصحة لاصالة الصحة في فعل المسلم وهذا نظير ما ذكروا من انه لو صلى فاسق على ميت ولي له فالظاهر
سقوطها عن غيره وكذا الحال بالنسبة الى كل موضع حصل العلم بصدور الفعل منه وشك في صحته والاقوى
البطلان للادلة القاضية بعدم نفوذ معاملة الفاسق اذا وقعت على مال اليتيم فلا مسرح لاصالة الصحة
في هذا المقام بعد ملاحظة ان ذلك عقد صدر عن غير اهله نعم لو حصل العلم بكون فعله مقرونا بالمصلحة
فلا يبعد القول بالصحة اذا تعقبته اجازة العادل بناء على صحة العقد الفضولي وكذا لو حصل الشك في
كون البايع فاسقا او عادلا فانه لا يبعد القول بامكان حمل فعله على الصحيح الواقعي ويحتمل القول بالعدم
لان التكليف بالتصرف في مال اليتيم وحفظه مما تعلق بالعدول على سبيل الوجوب الكفائي او استحباب
الكفائي فسقوطه عن الجميع يتوقف على العلم بمباشرة العادل للامور المزبورة فمتى حصل الشك في قيام
العادل لزم البناء في هذا المقام على ثبوت التكليف المزبور سواء كان الشك المزبور ناشئا من الشك
من قيام العادل او من الشك في عدالة القائم والدليل على ذلك قاعدة الاشتغال واستصحاب بقاء
التكليف واطلاق الدليل القاضي بمطلوبية القيام بالامور المزبورة نعم لو كان المباشر المزبور مسبوقا

بالعدالة جاز الاكتفاء به بعد الاستصحاب الحكمي والموضوعي والاقوى هو الاول لقول الاول لان اصالة الصحة قاضية بلزوم حمل فعله على الصحة فيثبت بها ان البيع المزبور صدر منه على الوجه الصحيح الشرعي **ومنها** انه صرح جماعة من الفقهاء بانه مع تعذر العدل يجوز تصرف الفساق في الامور التي يكون ايجادها مطلوبا عند الشارع مثل حفظ مال الغائب ونحوه ومستنده واضح وح فلو شك في وجود العادل وعدمه او شك في تمكنه من التصرف كان مقتضى القاعدة عدم الجواز لاصالة عدم النقل والانتقال والاستصحاب ويحتمل القول بالجواز ويستدل له بامور **الاول** ان وجود العدل مانع من تصرف غيرهم فمتى شك في وجود العادل بنى على عدمه وفيه انا لا نسلم كونه مانعا بل الظاهر ان عدمه شرط ومع الشك في الشرط يلزم الشك في المشروط فيرجع الى اصالة الفساد غاية الامر نقول ان هذا المقام من قبيل دوران الامر بين الشرط والمانع فمقتضى اطلاق النص القاضي باعتبار العدالة في هذا المقام هو اشتراطه **الثاني** اصالة الاباحة وفيه نظر ظاهر ضرورة عدم جريانها في الاموال بعد ملاحظة قيام الاجماع والنصوص على حجية اصالة تحريم التصرف في مال الغير واصالة احترام مال المسلم **الثالث** عموم الادلة القاضية برجحان المعروف فان مقتضاها رجحان المعروف من اي مباشر حصل خرج منها صورة وجود العدل فيبقى موضع الشك مندرجا في العموم المزبور وفيه انها مخصصة بما دل على اعتبار العدالة في المقام مع وجود العدل لا يقضي الا من قام الدليل على جواز مباشرة الفاسق مع انتفاء العادل فمع الشك في ذلك لا يستقيم التمسك بالعمومات في اثبات الجواز اما الان الشك في الشرط يستلزم الشك في المشروط لانه من قبيل التمسك بالعمومات في الشبهات المصداقية وهو غير جائز نعم لو علم حالته السابقة بنى عليها اقتضاء لحق الاستصحاب وهل هذا الشرط اعني شرطية تعذر العدل في جواز تصرف غير العادل في الامور المزبورة من الشرائط الواقعية او من الشرائط العلمية فيه وجهان او قولان اظهرهما الاول كما هو مقتضى الاصول المقررة واطلاق الدليل القاضي باعتبار العدالة في هذا المقام ثم انه صرح جماعة من الفقهاء بانه يجوز للحاكم ان يجعل قيما على مال اليتيم اذا لم يكن له ولي اجباري وعلى مال الغائب وان باذن غيره **ومنها** انه صرح بعض المحققين بانه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين فالظاهر انه على وجه التكليف الوجوبي او الندبي

في المشروط ثم

لا على وجه النيابة من حاكم الشرع فضلا عن كونه على وجه النصب من الامام فمجرد وضع العدل يده على مال يتيم لا يوجب منع الاخر من مزاحمته بالبيع ونحوه ولو نقله بعقد جائز فوجد الاخر المصلحة في استرداده جاز الفسخ اذا كان الخيار ثابتا باصل الشرع او بجعل مع جعله لليتيم او مطلق قبليه من غير تخصيص بالعاقد واما لو اراد بيعه من شخص وعرضه لذلك جاز لغيره بيعه من الاخر مع المصلحة وان كان في يد الاول وبالجملة فالظاهر ان حكم عدول المؤمنين لا يزيد عن حكم الاب والجد من حيث جواز التصرف لكل منهما ما لم يتصرف الاخر انتهى موضع الحاجة من كلامه والكلام مما يقع في مقامين **احدهما** في انه هل يجوز للاخر منعه عن التصدي للامور المزبورة ام لا والظاهر انه لا اشكال عندهم في عدم جواز ذلك كما نص عليه بعض المحققين تمسكا بانه مسلط على نفسه في فعل المباح فلا يجوز منعه عنه سيما بعد ملاحظة كونه مستلزما للظلم الذي ثبت تحريمه بالادلة الاربعة سيما لو قلنا بان الولاية المزبورة حق ثابت له شرعا فلا يجوز مزاحمته في حقه مضافا الى ان العقل مستقل بقبح منع الانسان عن التصرف في المباحات ما لم يقم دليل شرعي على جوازه وثبوت السلطنة لاحد عليه مع ما قيل من ان مقتضى اطلاق اية التعاون وجوب الاعانة في هذا المقام فيكون ضدها محرما بناء على كون الامر بالشيء مقتضيا للنهي عن الضد مع ان فحوى ما دل على وجوب الاعانة قاض بتحريم ذلك فتدبر **وثانيهما** في انه لو اراد بيعه من شخص وعرضه لذلك فهل يجوز لغيره بيعه من اخر مع المصلحة ام لا فيه وجهان بل قولان قيل نعم وهو الاقوى لعموم ما دل على ولايته وللاستصحاب ولانهما بمنزلة الوكيلين او الوصيين المستقلين فلا اشكال بل لا كلام عندهم ظاهرا في كون تصرف كل واحد منهما نافذا شرعا نعم لا اشكال في انه اذا باع بعقد لازم فلا يجوز للاخر ابطاله لانه عقد صدر من اهله في محله فيكون لازما ولقوله تعالى اوفوا بالعقود فتدبر وللاستصحاب المعتضد بوجوه عديدة ولان المبيع المزبور صار ملكا للمشتري فلا يجوز لغيره مزاحمته في ملكه لعموم الناس مسلطون على اموالهم ولانه ظلم ومنع حق فيكون محرما بالادلة الاربعة ولاطلاق الاجماعات المنقولة على تسلط الناس على اموالهم ولانه مقتضى الولاية الثابتة للبائع المزبور ولان ولاية الاخر انما ثبتت بالنسبة الى مال اليتيم والمفروض ان المبيع المزبور ليس ملكا لليتيم بعد تحقق الانتقال المذكور ولان كلما دل على لزوم العقد اللازم

فی سائر المقامات قاض بلزوم ذلك والاستقراء مواضع النصوص والفتاوی بالنسبة الی نظائر المسئلة ولظهور قیام الاجماع علی ثبوت هذه القاعدة وللاجماع المنقول فی کلام بعض الفحول **وثانیها** لو نقله بعقد جائز فوجد الاخر المصلحة فی استرداده ففی جواز الاسترداد وعدمه وجهان او وجوه یحتمل القول بالجواز لعموم ما دل علی ولایة الاخر علی مال الیتیم ویحتمل القول بالعکس لان القدر المتیقن من ثبوت الولایة فی هذا المقام الثابتة بالنصوص السابقة وفتوی الاصحاب کونه ولیا فی اصل البیع فمقتضی الاصل عدم کونه ولیا فی الفسخ ویحتمل التفصیل بین ما لو کان البایع ابا او جدا او حاکما شرعیا فیجوز ذلك نظرا الی ثبوت ولایتهما علی مال الطفل علی سبیل العموم وبین ما لو کان من عدول المؤمنین فلا یجوز للاصل مع الشك فی شمول ادلة الولایة لمثله واما لو باع باعتقاد کونه مشتملا علی المصلحة وکان الاخر معتقدا لعدم اشتماله علی المصلحة ففیه وجهان والظاهر ابتناءهما علی ان نظر الولی فی ملاحظة المصلحة هل هو معتبر علی سبیل الموضوعیة او علی سبیل الطریقیة فعلی الاول لا یجوز منعه وعلی الثانی کان مقتضی القاعدة جواز ذلك هذا کله فی بیان الحکم المتعلق بعدول المؤمنین واما حکام الشرع فهل هم کذلك فلو عین فقیه من یصلی علی المیت الذی لا ولی له او من یلی امواله او وضع الید علی مال الیتیم ولا اشکال فی عدم جواز منعه من ذلك وانما الکلام فی انه هل یجوز للاخر مزاحمته ام لا وفیه وجهان بل قولان قیل بالمنع ویمکن الاستدلال له بامور **الاول** الاستصحاب وتقریره ان مقتضی ولایة الحاکم الذی تصرف من اول الامر هو نفوذ تصرفه فانه مع حصول الشك فی زوال ولایته بتصرف الحاکم الاخر یجب الحکم بابقائها قضاء لحق الاستصحاب وفیه **اولا** ان مقتضی استصحاب ولایة الاخر ایضا نفوذ تصرفه فی ذلك ومقتضی الجمع بین الاستصحابین المزبورین هو نفوذ تصرف کل من سبق الی ذلك **وثانیا** بانه لا معنی للتمسك بالاستصحاب فی هذا المقام ضرورة ان مقتضی عموم الادلة القاضیة بثبوت الولایة لکل منهما هو جواز تصرف کل منهما علی سبیل الاستقلال **الثانی** التوقیع المتقدم ونوقش فیه بانه لا دلالة فیه علی عدم جواز المزاحمة قبل وقوع التصرف اللازم لان المخاطب بوجوب ارجاع الامور الی الحکام هم العوام فالنهی عن المزاحمة یختص بهم واما الحکام فکل منهم حجة من الامام علیه السلام فلا یجب علی واحد منهم ارجاع الامر الحادث الی الاخر فیجوز له مباشرته وان کان

وفي نـ: المجتهد

الاخر دخل فیه ووضع یده علیه فحال کل منهم حال کل من الاب والجد فی ان النافذ تصرف السابق ولا عبرة بدخول الاخر فی مقدماته ذلك وبناؤه علی تغایر تصرف الاخر کما یجوز لاحد الحاکمین تصدی المرافعة قبل حکم الاخر وان حضر المترافعان عنده واحضر الشهود وبنی علی الحکم **الثالث** ما ذکره بعض المحققین وهو ان عمومات النیابة وما دل علی ان فعله کفعل الامام علیه السلام ونظره کنظره الذی لا یجوز التعدی عنه لا من حیث ثبوت الولایة له علی الانفس والاموال حتی یقال بعد ثبوت عموم یدل علی النیابة فی ذلك بل من حیث وجوب ارجاع الامور الحادثة الیه المستفاد من تعلیل الرجوع فیها الی الفقیه بکونه حجة منه علیه السلام علی الناس فالظاهر عدم جواز مزاحمة الفقیه الذی دخل فی امر ووضع یده علیه وبنی فیه بحسب نظره علی تصرف وان لم یفعل نفس ذلك التصرف لان دخوله فیه کدخول الامام علیه السلام فدخول الثانی فیه وبناؤه علی تصرف اخر مزاحم له فهو کمزاحمة الامام علیه السلام فادلة النیابة عن الامام علیه السلام لا تشمل ما کان فیه مزاحمة الامام علیه السلام فقد ظهر مما ذکرنا الفرق بین الحکام وبین الاب والجد لاجل الفرق بین کون کل واحد منهم حجة وبین کون کل واحد منهم نائبا وربما یتوهم کونهم حینئذ کالوکلاء المتعددین فی ان بناء واحد منهم علی امر ماذون فیه لا یمنع الاخر عن تصرف مغایر لما بنی علیه الاول ویندفع بان الوکلاء اذا فرضوا وکلاء فی نفس التصرف لا فی مقدماته فما لم یتحقق التصرف من احدهم کان الاخر ماذونا فی تصرف مغایر وان بنی علیه الاول ودخل فیه اما اذا فرضوا وکلاء عن الشخص الواحد بحیث یکون الزامهم کالزامه ودخولهم فی الامر کدخوله وفرضنا ایضا عدم دلالة دلیل وکالتهم علی الاذن فی مخالفة نفس الموکل والتعدی عما بنی هو علیه مباشرة او استنابة کان حکمه حکم ما نحن فیه من غیر زیادة ونقیصة والوهم انما نشا من ملاحظة التوکیلات المتعارفة للوکلاء المتعددین المتعلقة بنفس ذی المقدمة انتهی موضع الحاجة من کلامه وفیه نظر والظاهر انه لا فرق فی الحکم المزبور بین الحکام وبین الاوصیاء اذا ثبتت ولایة کل منهم علی المال الموصی به علی سبیل الاستقلال وبین الوکلاء اذا ثبتت ولایة کل واحد منهم علی سبیل الاستقلال فانه یجوز لکل منهم التصرف فیما ثبتت فیه ولایته فیه بالنسبة الیه ما لم یتحقق التصرف النافذ من احدهم **الرابع** ما ذکره المحقق المذکور ایضا وهو لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة الی الحکام سیما فی مثل هذا الزمان الذی شاع فیه القیام بوظائف الحکام ممن یدعی الحکومة واما

نصب مجتهد لمراعاته نفسها مجتهد آخر قبل الحكم فيها اذا لم يعرض عنها بل بنيه على الحكم فيها ففي جوازه وعدمه وجهان بل قولان اقوها الاول للمتردد لان وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم واما نفذ الحكم فى الظاهر للمصرح به فى كلام بعض الاعلام عدم الجواز لانه فرع التنازع الذى ينتفى بالحكم **ومنها** انه هل يشترط فى ولاية غير الاب والجد ملاحظة الغبطة لليتيم ام لا ذكر الشهيد فى قواعده ان فيه وجهين ولكن الظاهر من كلامهم انه لا يصح الا مع المصلحة بل فى مفتاح الكرامة انه اجماعى وان الظاهر من التذكرة فى باب الحجر كونه اتفاقيا بين المسلمين وعن شيخنا فى شرح القواعد انه ظاهر الاصحاب وقد عرفت تصريح الشيخ والحلى بذلك حتى فى الاب والجد وذهب جماعة من الاصحاب الى عدم اشتراط ذلك ويمكن الاستدلال للقول الاول بوجوه **الاول** اصالة عدم الولاية لاحد على احد **الثانى** اصالة تحريم التصرف فى مال الغير الثابتة بالادلة الثلثة بل الاربعة **الثالث** قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن ولعل مستند القول الاخر ما يظهر من بعض الروايات من ان مناط حرمة التصرف هو الضرر لا ان مناط الجواز هو النفع ففى حسنة الكاهلى قال قيل لابى عبد الله عليه السلام انا لندخل على اخ لنا فى بيت ايتام ومعه خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى فى ذلك قال ان كان فى دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا بناء على ان المراد من منفعة الدخول ما يوازى عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم فيكون المراد بالضرر فى الذيل ان لا ما رغم بعضهم من ان الصدر دال على اناطة الجواز بالنفع والذيل دال على اناطة الحرمة بالضرر فيتعارضان فى مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر وفى رواية ابن المغيرة قلت لابى عبد الله عليه السلام ان لى ابنة اخ يتيمة فربما اهدى لها الشئ فاكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشئ من مالى فاقول يا رب هذا بذاك قال لا باس فان ترك التعرض لها عن مشابهات العوض وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة الا ان يحمل على الغالب من كون التصرف فى الطعام المهدى اليها واعطاء العوض بعد ذلك اصلح لان الظاهر من الطعام المهدى اليه هو المطبوخ وشبهه وهو بعيد والجواب ان الدليل اخص من المدعى فنقول بان مناط حرمة التصرف هو الضرر فى مورد هاتين الروايتين ويجب الرجوع فيما عداه الى الاية الكريمة القاضية بوجوب مراعاة الغبطة والمصلحة وعموم

الاجماع المركب فى هذا المقام غير ثابت سلمنا تمامية دلالة الروايات على المدعى لكنا نقول بانها معارضة مع الاجماع المنقول على اشتراط مراعاة الغبطة والمصلحة فى هذا المقام فنحكم بتساقطهما والرجوع الى عموم الاية او الى الاصل الاولى القاضى بحرمة التصرف فى مال الغير وقاعدة احترام مال المسلم نعم يمكن ان يستدل للقول المزبور باطلاق عدة من النصوص المتقدمة القاضية بانه يجوز للولى بل للعدل مطلق التصرف فى مال اليتيم بالبيع ونحوه والاطلاقات المزبورة واردة فى مقام البيان فيجب حملها على العموم الشامل للمقام الا ان يقال بانها معارضة مع الاية الكريمة فاما ان يقال بوجوب طرحها لمخالفة مدلولها بمقتضى الكتاب الكريم او يقال بتساقطهما والرجوع الى الاصل الاولى المقتضى للقول بالاشتراط وهل يجب مراعاة الاصلح ام لا بل اختلف الاصحاب فى هذه المسئلة على قولين واقوالهما يستفاد من اطلاق الاية الكريمة هو الاول بقى الكلام فى معنى الاية الكريمة قال بعض المحققين ان القرب فى الاية يحتمل معانى اربعة **الاول** مطلق التقلب والتحريك حتى من مكان الى اخر فلا يشمل مثل ابقائه على حال او عند احد **الثانى** وضع اليد عليه بعد ان كان بعيدا عنه ومختفيا فالمعنى تجنبوا عنه ولا تقربوه الا اذا كان القرب احسن فلا يشمل حكم ما بعد القرب **الثالث** او وضع اليد ما بعد تصرف عرفا كالاقتراض والبيع والاجارة وما اشبه ذلك فلا يدل على تحريم ابقائه بحاله تحت يده اذا كان التصرف فيه احسن منه الا بتنقيح المناط **الرابع** مطلق الامر الاختيارى المتعلق بمال اليتيم اعم من الفعل والترك والمعنى لا تختاروا فى مال اليتيم فعلا او تركا الا ما كان احسن من غيره واما لفظ الاحسن فى الاية فيحتمل ان يراد به ظاهره من التفضيل ويحتمل ان يراد به الحسن وعلى الاول فيحتمل التصرف الاحسن من تركه كما يظهر من بعض ويحتمل ان يراد ما فيه مصلحة ويحتمل ان يراد به ما لا مفسدة فيه على ما قيل من ان احد معانى الحسن ما لا حرج فى فعله انتهى **مسئلة** واما المفلس فولايته فى ماله للحاكم لا غير بلا خلاف اجده فيه والمستند فيه امور **الاول** فقام الاجماع عليه كما يكشف عنه التتبع **الثانى** الاجماعات المنقولة فى جملة من الكتب **الثالث** عموم الادلة المتقدمة القاضية بثبوت الولاية العامة للمجتهد الجامع للشرائط **الرابع** ان الاجماع

الايتام

ان لا يعود بما عوض الدخول النفع الموازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم فلا تعارض بين اجزاء الرواية

حصوص

فى المفلس وفى الحاكم الولاية عليه

ما هو احسن من الوامس التصرف وعلى الثانى يحمل الابراد

فانه علي ان كل موضع ثبت فيه حجر المالك ولم يثبت فيه ولاية لغير المجتهد كانت الولاية للمجتهد لما
ماذكره بعضهم وهو انه لاريب في ثبوت الولاية في هذه الواقعة في الجملة لشخص معين والالزم تعطيل
الحقوق وربما يكون مستلزما للضرر وقد علمنا من الشرع ان الشارع لا يرضى بتعطيل ذلك ولا
قائم على عدم كون غير الحاكم وليا في المقام فانحصر في الحاكم واما السفيه ففيه اقوال ذهب جمع من الاصحاب
الى ان الولاية فيها له للحاكم لا غير وربما نسبه بعضهم الى المشهور وذهب جماعة من الاصحاب الى القول
بانه ان اتصل سفهه ببلوغه كانت الولاية للاب والجد والا فللحاكم وذهب بعضهم الى انه اذا كان
تجدد بعد البلوغ كانت الولاية للحاكم والا فهي للاب والجد مع وجودهما ومع فقدانهما فللحاكم وقيل
بثبوت الولاية فيها له للاب والجد مع وجودهما مطلقا ففي المسئلة اقوال اربعة القول الاول انه لا يبعد
عدم ثبوت الولاية للاب والجد في هذا المقام كانت الولاية للحاكم اما الصغرى فلانه المفروض واما الكبرى فلا
ويمكن الاستدلال للقول الثاني بوجوه **الاول** انه قد ثبت ولايتهما في التزويج اذا كانت ضرورة
الى التزويج فيثبت في غيرها بالفحوى والاولوية اما ثبوتها في التزويج فما صرح به جماعة من الاصحاب من انه
يجوز للمولى ان يأذن له رفعا لما يلحقه من الضرر في الدنيا والاخرة او فيهما مقتصرا على ما تندفع به
الضرورة مما يليق بحاله واما الكبرى فلان امر النكاح اشد واعظم في نظر الشارع فمتى جاز ذلك في
النكاح جاز في غيره بالاولوية ويورد عليه **اولا** بان الاولوية ظنية فلا يعتمد عليها في محل البحث
وثانيا بان غاية ما تقتضيه الاولوية المزبورة على تقدير حجيتها هو جواز ثبوت الولاية لهما في غير
النكاح في خصوص حال الضرورة لان ولايتهما في النكاح مختصة بحال الضرورة فالدليل اخص من
المدعى الا ان يتمسك في غيرها بالاجماع المركب **وثالثا** بانهم صرحوا بانه لو بادر المنهي عنه
الى التزويج قبل الاذن من الولي صح العقد والاولوية المزبورة تقتضي نفوذ تصرفات السفيه قبل الاذن
من الولي ايضا وهو مناف لما دل على كونه محجورا عليه في التصرفات المالية الا ان يقال بانه خارج عن اطلاق الاولوية
المزبورة لمكان الدليل الدال عليه فيبقى موضع البحث مندرجا فيها **الثاني** ان مقتضى الاستصحاب
ثبوت ولايتهما على من اتصل سفهه ببلوغه وقد يورد عليه بالمنع من جهة الاستصحاب المزبور بعد ملاحظة كونه

تأمّله

من قبيل الشك في المقتضي لان اصالة العدم كافية في المنع من ثبوت الولاية المزبورة بالنسبة الى ما بعد
البلوغ ولان الولاية الثابتة في الزمان الاول مغايرة للولاية المدعى ثبوتها في الزمان الثاني بعد
ملاحظة تعلقها بموضوعين متغايرين بل هي مماثلة والحاصل ان القدر الثابت من ثبوت الولاية المزبورة في المقام
هو ما اذا كان صغيرا اما مع انقضاء زمان الصغر فمقتضى الاصل والاصل انتفاؤها كما هو الحال بالنسبة
الى استصحاب الخيار نعم لو شك في حصول البلوغ وعدمه جاز التمسك في بقائها بالاستصحاب الحكمي والموضوعي
وهو مما لا ربط له بموضع الاستدلال وقد يجاب عن ذلك بالتزام اتحاد الموضوعين المزبورين بملاحظة
العرف ومجرد تغايرهما عند التدقيق العقلي لا يقتضي بكون ذلك من قبيل الشك في المقتضي نعم انما
يستقيم ذلك فيما كان من قبيل الموضوعين المماثلين المغايرين عند العرف وهو مما لا ربط له بما نحن
فيه فتدبر **الثالث** ان الابتلاء المحكي تفسيره عن الباقر عليه السلام بالعقل واصلاح المال وعن
حفظ المال **الرابع** خبر هشام ابن سالم عن الصادق عليه السلام وان احتلم ولم يونس منه رشدا وكان سفيها
فليمسك ماله وليه بناء على ما ذكره بعضهم من انه لا ريب في ظهورهما في ارادة الولي قبل البلوغ سواء
كان الاب او الجد او الحاكم او غيرهم فانه المخاطب بامساك المال وحفظه حتى يرشد التكليفات لانا في المبنا
الخامس الاجماع المنقول في كلام بعض الفحول المحقق جمع البرهان انه مما لا خلاف فيه ولا نزاع وعن كاشف
المفاتيح انه لا خلاف في ثبوت الولاية لهما على السفيه المجنون مع اتصال السفه والجنون بالصغر والظاهر
ارادته خصوص النكاح مع ما عن بعضهم من انه لا فرق في هذا النزاع بين النكاح والمال **السادس**
قوله عليه السلام انت ومالك لابيك فان مقتضاه ثبوت الولاية مطلقا خرج عنه ما لو خرج فيبقى موضع البحث داخلا
تحت العموم المزبور وقد يورد على هذا الاستدلال بان حمل الرواية على معناها الحقيقي الذي يقتضيه
عند الاطلاق محال ضرورة مخالفته لمقتضى الاجماع المحصل بل الضرورة القاضية بعدم كون الاب
مالكا لمال ابنه ومسلطا عليه التسلط المترتب على الملك ... الى ... اجماع
على ملوك واحد وهو امامح او غير ... مطلقا ... في خصوص ...
على المجاز والمعاني المجازية المتعددة في هذا المقام متعددة فيكون حملها على احدها موقوفا على القرينة

الولاية

وهي منفية في هذا المقام ويدفعه انه اذا تعذر حملها على الحقيقة فاقرب المجازات اولى كما هو الحال بالنسبة الى سائر المقامات فلابد من حمله على ارادة ثبوت الولاية للاب وعلى عموم المشابهة او على عموم المنزلة في جميع الآثار او في خصوص الآثار الظاهرة او على عموم المجاز وعلى كل من التقادير المزبورة يستقيم الاستدلال لمطلع المدعى لان مقتضى كل منها هو جواز تصرف الاب في مال ابنه وكونه مسلطا على ماله كونه بمنزلة ابنه بالنسبة الى هذه الخصوصيات ولا معنى للولاية الا ذلك بل الظاهر ان الولاية المزبورة اخص من ذلك فعند الدوران تعين حملها على ارادة خصوص الولاية لانها القدر المتيقن من التنزيل المزبور ومن هنا يستقيم الاستدلال بها على ثبوت الولاية للاب والجد في وجه في النكاح ولا ينافي ذلك على ثبوت سلطنته على ابنه وعلى ما يملكه ابنه في جملة من المقامات لان العام المخصص حجة في الباقي كما تقرر في الاصول ولولا قيام الاجماع على ثبوت الولاية للحاكم على السفيه الذي لم يتصل سفهه ببلوغه بل كان متجددا بعد البلوغ لكان القول بثبوت ولايته عليه مطلقا متجها ثم انه لا اشكال في ان نظر الحاكم معتبر في التصرفات المالية الصادرة عنه فيما للسفيه فيجوز له التصرف في مال السفيه على النحو المقرر المتعارف عند الناس في اموالهم لانه مقتضى الولاية الثابتة في هذا المقام التي يقضي به معاقد الاجماعات وفتاوى الاصحاب في هذا الباب بل وسائر الابواب فان الولاية ظاهرة فيما ذكرناه بل هي منصرفة عرفا الى ذلك وانما الكلام في ان نظره هل هو معتبر في هذا المقام واشباهه على سبيل الطريقية فيكون نفوذ تصرفاته وعدمه دائرا مدار كونها على الوجه المتعارف بين الناس وعدمه او انه معتبر في هذه المقامات على سبيل الموضوعية فيكون الامر دائرا مدار نظر الحاكم فيه وجهان او قولان والذي يقتضيه الاصل الاولي هو الاول لانه القدر المتيقن من الفتاوى ومعاقد الاجماعات والاظهر الثاني كما نص عليه بعض الفقهاء لان ما دل على ثبوت الولاية للحاكم هو كون نظره معتبرا في امثال هذه المقامات فيكون الامر دائرا مدار نظره بل يمكن استعلام ذلك من مجامع الادلة المتفرقة في ابواب الفقه القاضية بلزوم الرجوع الى الفقيه في امثال هذه الامور ونفوذ تصرفاته الصادرة منه حسب مقتضى نظره ثم انه لو تلف شيء من مال السفيه في يد الحاكم فان كان مع التعدي والتفريط كان ضامنا لعموم على اليد ومن اتلف وغيرها

من قواعد الضمان وان كان بدون التعدي والتفريط لم يكن ضامنا لقاعدة الامانة لكون القدر المتيقن من من خروج الامانة عن الضمان هو حال بقاء الامين على امانته ايتانا بما يلزم عليه الاتيان به تاركا لما يجب عليه الاجتناب عنه في خصوص هذه الامانة واما مع خروج الامين عن هذا الحال فيخرج من الحكم ويصير مضمونا عليه بقاعدة اليد وبعبارة اخرى خروج الامانة عن قاعدة اليد تخصيص في الاحوال لا في الافراد لان الامانة غير مضمونة ما دامت كذلك فاذا خرجت عن ذلك بالتعدي والتفريط فقد دخل تحت عموم على اليد بمعنى هذه الحالة او هذا الفرد كان داخلا تحته عن خارج عنه ومنشا كون التعدي والتفريط مخرجا عن الامانة ان عدم ضمان الامانة اما من جهة النصوص الدالة على عدم ثبوت شيء على الامين واما من جهة قاعدة الاذن من المالك ومن قام مقامه او من الله تعالى في الامانات الشرعية بناء على ان الاذن لا يستعقب الضمان واما من جهة اجماع الاصحاب على عدم الضمان على الامين واما من جهة قاعدة الضرر واما من جهة لزوم العسر والحرج وسد باب المعاملات والودايع لو لم يكن الحكم كذلك وهذه الامور كلها منتفية بعد التعدي والتفريط كما لا يخفى ومن هنا يظهر انه لو تصرف الحاكم في شيء من مال السفيه بعقد او ابقاء على حسب ما يقتضي نظره ثم انكشف كونه مستلزما للضرر على السفيه لم يكن ضامنا كما هو الحال بالنسبة الى سائر الاولياء والوجه في ذلك ان الحاكم ماذون شرعا في التصرف المزبور والاذن الشرعي يقتضي سقوط الضمان مضافا الى انه يصدق على الحاكم انه محسن الى السفيه وتقرر ان قاعدة الاحسان من جملة المسقطات للضمان ثم انه لو باع الحاكم مال السفيه باعتقاد عدم كونه مستلزما للضرر وكان المشتري معتقدا لكونه ضرريا ففي جواز تصرف المشتري فيه وعدمه وجهان بل قولان مبنيان على ان نظر الحاكم هل هو معتبر في هذه المقامات على سبيل الموضوعية او على سبيل الطريقية فعلى الاول لا اشكال عندهم ظاهرا في الصحة وجواز ترتيب الآثار عليه وعلى الثاني فالاظهر البطلان لان حجية الطريق متوقفة على عدم انكشاف الخلاف فاذا تحقق البطلان بالنسبة الى المشتري تحقق بالنسبة الى البائع لان التفكيك غير معقول ولو اقدم السفيه على ضرر نفسه كما لو انتقل ماله الى غيره بعقد فاسد مع علمه بفساد العقد المزبور فيحتمل القول بسقوط الضمان لقاعدة الاقدام اذ غاية ما يستفاد منها اعلى حجر

السفيه هو عدم نفوذ تصرفاته من عقود او ايقاعات ولا دلالة فيهما على كون اقدامه معتبرا وموجبا لسقوط
الضمان والاقوى العدم ولو اذن لغيره في التصرف في ماله او في اتلاف ماله فتلفه المأذون كان ضامنا
لان وجود اذنه كعدمه شرعا فلا يترتب عليه شيء من آثار الاذن ولا يكون باعثا لسقوط الضمان في
هذا المقام والفرق بين المقامين ظاهر ومن هنا يظهر انه لو اودع عند غيره او اعاره فتلف في يده
كان ضامنا وفي عده الاستيمان غير جارية في هذا المقام ثم انه هل يعتبر في جواز تصرف الحاكم
وجود المصلحة او يكفي فيه مجرد عدم المفسدة او يجوز مطلقا اي وان كان مشتملا على المفسدة
والضرر فيه وجوه او اقوال والذي يقتضيه الاصل الاولي هو الاول لانه القدر المتيقن مما دل
على ثبوت الولاية للحاكم ويحتمل الثالث لعموم الادلة القاضية بثبوت الولاية للحاكم ويضعف بان
العمومات المزبورة مخصصة بالاجماع المنقول على اعتبار عدم المفسدة في ذلك بل لا يبعد دعوى الاجماع
المحصل على ذلك كما يستفاد ذلك من مجامع كلماتهم اثباتا ونفيا تصريحا وتلويحا مضافا الى الادلة
القاضية بانتفاء الضرر والضرار فانها قاضية بعدم جواز ذلك بل يرشد الى ذلك ايضا الادلة
القاضية بحرمة التصرف في مال الغير الا عن طيب نفسه فان مقتضاها عدم جواز الاحراز المزبور مع عدم
رضاء السفيه فيثبت في المنع في صورة رضائه بالاجماع المركب فتأمل مضافا الى انه يبعد ملاحظة
الادلة القاضية بحجر السفيه حصول القطع او الظن المعتبر بان مجرد تحقق طيب النفس من السفيه
لا يوجب اباحة شيء من التصرفات فلا عبرة به اصلا وقد يستشكل في المقام بان التعارض بين العمومات
القاضية بثبوت الولاية للحاكم والادلة القاضية بحرمة التصرف في مال الغير عموم من وجه وادلة الولاية
حاكمة على هذه الادلة بل مفسرة لمدلولها كما يظهر من ملاحظة العرف فيجب تقديمها عليها سلمنا
التعارض لكنا نقول بان تخصيص تلك العمومات بادلة الولاية اولى من العكس لان ارتكاب ما يكون
مستلزما لقلة التخصيص اولى من ارتكاب ما يكون مستلزما لكثرة التخصيص بل يمكن ان يقال باخصية
بعض ادلة الولاية عنها باعتبار اختصاص موردها بالمال فيحمل الخاص على العام سيما بعد ملاحظة
ارجحية ادلة الولاية من بعض الجهات والجواب انا لو سلمنا تقديمها على تلك الادلة فلا نسلم تقديمها

على القاعدة القاضية بنفي الضرر والضرار بل هي ارجح من تلك الادلة من وجوه عديدة مضافا الى ان
ولاية الحاكم انما جعلت لاصلاح مال السفيه فلا يجوز له التصرف فيه بما يوجب المفسدة فيه كما لا يخفى
بل لا يبعد دعوى انصراف ادلة الولاية الى ذلك غاية الامر نقول بتكافؤهما والمسلم التساقط
فيرجع الى اصالة احترام مال المسلم واستصحاب حرمة التصرف واصالة عدم ثبوت الولاية واصالة عدم النقل
والانتقال في هذا المقام اذا انتقل بعقد او ايقاع والحاصل ان مقتضى الاصل والقاعدة هو انه
لا يجوز لاحد من الاولياء التصرف في المال المولى عليه اذا كان التصرف المزبور مستلزما للضرر
على المالك الا ما قام الدليل على خلافها ولو شك المشتري في ان البيع الصادر من الحاكم هل هو مشتمل
على المفسدة او لا فالظاهر جواز الشراء لاصالة الصحة في فعل المسلم ويؤيده ابدا لعلية قيام السيرة عليه
وكذا الحال بالنسبة الى سائر المعاملات ثم انه قد عرفت سابقا ظهور ان قواعد الضمانات جارية بالنسبة
الى السفيه فلو اتلف مال غيره كان ضامنا ويجري ذلك ايضا بالنسبة الى الديات وح فلا يبعد القول
بان التكليف باخراج المال المضمون عليه مثلا كان او قيمة والدية الى الولي لان ادلة الولاية على هذا
الامر يستفاد من عموم الادلة القاضية بثبوت الولاية فانها جارية بالنسبة الى المقام بعد ملاحظة
كونه محجورا عليه في التصرفات المالية كما تقتضي به ادلتها الشاملة بالنسبة الى ما نحن فيه ويحتمل ان يقال
بان المكلف بالاخراج هو السفيه كما هو مقتضى القاعدة والاستصحاب واصالة عدم كونه محجورا عليه في
خصوص هذا التصرف فيجوز له التصرفات المزبورة بشرط الاستيذان من الولي او الاستيذان منه
والذي يستفاد من ادلة الولاية هو ثبوت كليهما فيتخير الولي في تعيين ايهما شاء وكذا الحال بالنسبة
الى النفقات الواجبة فان المقصود ايصالها الى من وجبت نفقته على السفيه بالاستيذان من الولي فقط
واما النفقات المندوبة فيحتمل القول بان الولي مخير في الاتيان بها وتركها لعموم الادلة القاضية بثبوت
الولاية ويحتمل القول بالمنع لقاعدة الضرر الا ان يمنع من صدق الضرر عليه عرفا ويحتمل القول بانه للولي
الاتيان بها اذا طلبه السفيه لعموم الناس مسلطون على اموالهم ويجري الوجوه الثلاثة المزبورة بالنسبة
الى سائر التصرفات المتعارفة كاكرام الضيف وغيره من الآداب والرسوم المتعارفة وما الاحسان

الزكوات وغيرهما من العبادات المالية الثابتة في مال السفيه فالظاهر انه يجوز للسفيه اخراجها بالاطلاع
الولي ويجوز له توكيل الولي في اخراجها وايصالها الى اهلها وقيل بانه لا يجوز للولي اخراجها من
دون اذن السفيه للاصل والاستصحاب ويحتمل القول بالجواز لعموم ادلة الولاية وفيه نظر لانها
عبادة مشروطة بقصد القربة فمقتضى القاعدة عدم سقوطها عن السفيه الا بما دل الدليل على سقوطه
وهو منحصر في المباشرة والتوكيل ولذا صرحوا بانه لا ولاية للولي على فعل شيء من العبادات البدنية
المتعلقة بالسفيه تمسكا بان التكليف بها انما تعلق بالسفيه وقصد القربة من السفيه معتبر في صحتها
فلو فعلها الولي لم يصح بل يجب على السفيه الاعادة اذا كان في الوقت والقضاء اذا كان في خارجه نعم
يمكن الفرق بين المقامين المزبورين بان القدر الثابت من الولاية المزبورة هو نفوذ تصرفات
الولي في مال السفيه اذ ليس السفيه محجورا عليه بالنسبة الى التصرفات الغير المالية فلا يسقط شيء منها بمجرد
فعل الولي اما العبادات المالية فحالها كحال سائر التصرفات المالية فولاية الولي ثابتة بالنسبة
اليها ومجرد اعتبار قصد القربة فيها لا يمنع من ثبوت الولاية المزبورة والا لزم القول بعدم صحتها اذا باشرها
وقد صرحوا بان نية الوكيل تقوم مقام نية الموكل وصرحوا ايضا بان للحاكم ولاية على قبض الصدقات و
ايصالها الى اهلها وتقوم نية الحاكم مقام نية المالك واحتمال كون نية التوكيل كافية في هذا المقام
فالمباشر للنية في الحقيقة في هذه المقامات هو المالك مما لا وجه له اذ تعتبر في النية المقارنة للعمل وفي
المالك في الفروض المزبورة ليست كذلك وبالجملة فمقتضى الجمع بين ما دل على ثبوت الولاية للولي وبين
ما دل على كون السفيه محجورا عليه في التصرفات المالية انما هو ما ذكرناه فتدبر ومما ذكرنا يظهر الحال في الكفارات
المتعلقة على السفيه سواء كان سببها قبل عروض السفاهة او كان عارضا بعد السفاهة واما
الصدقات المندوبة فيجوز للسفيه فعلها بعد الاستيذان من الولي كما هو مقتضى الجمع بين عموم
الادلة القاضية بثبوت الولاية وبين عموم الناس مسلطون على اموالهم المعتضد في المقام بالادلة القاضية
على كون السفيه مكلفا بالعبادات المالية المندوبة ويحتمل ضعيفا القول بالمنع للادلة القاضية بكون
السفيه محجورا عليه في التصرفات المالية غاية الامر خرج عنها العبادات المالية الواجبة لمكان الدليل

القاضي عليه فيبقى المندوبات مندرجة في الاطلاقات المزبورة ويجوز للولي الاقراض للسفيه اذا كان
مشتملا على المصلحة او مطلقا بناء على الوجهين السابقين لعموم الادلة القاضية بثبوت الولاية مع عدم ثبوت
المعارض لها ثم انه بعد ثبوت كون السفيه محجورا عليه في التصرفات المالية فهل يباح له التصرف في امواله
ما لم يستلزم الاسراف والتبذير او لا فيه وجهان او قولان اظهرهما الاول للاستصحاب واصالة عدم كونه محجورا
عليه في ذلك ولعموم الناس مسلطون على اموالهم ومجرد عدم نفوذ تصرفاته لا يقتضي حرمتها كما ان مجرد جواز
منع الولي اياه عن التصرفات المالية لا يقتضي بكونها محرما عليه نعم لو كان القسمة الثابت بالنسبة اليها
ما لو كانت تصرفاته مسلزمة للحكم التكليفي كان مقتضى القاعدة ثبوت الحكم التكليفي المذكور على السفيه
فلو باع السفيه شيئا من ماله او نقله بغيره من النواقل العوضية لا يجوز له التصرف في عوض المبيع لان النقل
المزبور فاسد فهو كعدمه في نظر الشارع فيبقى العوض باقيا على ملك المشتري وقد ثبت بالادلة الثلثة
بل الاربعة حرمة التصرف في مال الغير الا اذا كان عن طيب نفس المالك والمفروض ان الطيب المتحقق في المقام
مقيد بصحة العقد المزبور فينتفي بانتفائه وكذا الحال فيما لو اخرج الولي الزكوة والخمس وغيرهما من الحقوق
المالية من مال السفيه ثم احضر ماله في ذلك فانه لا يجوز له اتلاف شيء من المال المزبور لانه تفويت للحق
الواجب عليه بل وكذا الحال بالنسبة الى صورة عدم الاخراج لانه اذا احضر ماله في ذلك لم يجز له اتلافه واما
المفلس ففي جواز تصرفه فيما له وعدمه وجهان لا يبعد القول بالجواز بالنسبة الى خصوص التصرفات الغير
المنافية لحق الغرماء للاصل والاستصحاب وعموم الناس مسلطون على اموالهم وبعد جواز التصرفات المنافية
لحقهم كالاتلاف ونحوه ومن هنا يظهر انه لو تصرف كان باطلا سواء كان بعوض كالبيع والاجارة او
بغير عوض كالعتق والهبة فيكون معنى حجر الحاكم هنا سلب الاهلية **مسئلة** لا يثبت حجر المفلس
الا بحكم الحاكم اجماعا محصلا ومنقولا في غير واحد من الكتب وانما الخلاف في توقف رفعه على حكم الحاكم
وعدمه وهل يثبت الحجر في السفيه بظهور سفهه فيه تردد وخلاف واقوال **الاول** انه لا يثبت الا به
ولا يزول الا بحكمه كما في الشرائع ومحكي المبسوط وشرح الارشاد للفخر وظاهر الغنية قيل وكانه مال اليه
في غاية المراد بل عن تعليق الارشاد للكركي المشهور توقف الحجر على حكم الحاكم فيقوى حينئذ توقف ازالته عليه

واحتج له بعضهم بان الاصل بقاء السلطنة فاما توقف الثبوت عليه و بمعنى الاستصحاب من توقفه عليه فى الزوال وايده بعضهم بان موضع السفه امر اجتهادى لوقوع الاختلاف فى بعض ما يعد صفة سفها وبالعسر والحرج اذ اكثر الناس سفهاء سيما مع عدم اعتبار العدالة واصلاح المال وتحصيل المعدم فى الرشد

الثانى القول بعدم توقف شىء منهما على حكم الحاكم واستدل له بعض الفقهاء بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التى جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا للاجماع على عدم وجوب الانفاق على السفيه من غير ماله والحمل على ما وجبت نفقته منهم ولا ما له لكونه ارتكابا للتجوز بل يشعر بذلك ايضا قوله وقولوا لهم قولا معروفا بناء على ان المراد من الكلام الجميل والوعد بالعطاء اذا رشدوا او تعليم حفظ المال ونحو ذلك قبل دفعها وما قبلها والحجر انه يستفاد من اطلاق الاية الكريمة ان السفاهة تقتضى الحجر فيتحقق بتحققه وينتفى بانتفائها اشتراط الحجر بحكم الحاكم بان مقاصد الشرعية الحجر الى ضابط المانع وحمل قوله تعالى وارزقوهم على الاستحباب اى يستحب الانفاق على السفيه من غير ماله مخالف للظاهر وما قيل من ان غاية ما يستفاد من الاية الكريمة هو وجوب الانفاق على السفيه وهو غير مستلزم للحجر مدفوع بان الامر بالانفاق على السفيه من ماله فى كونه محجورا عليه فى التصرفات اذ لا مانع من تصرفه سوى الحجر وفى الصافى عن العياشى عن الصادق عليه السلام هم اليتامى لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد وما قيل من ان تحقق الاجماع المركب فى هذا المقام غير ثابت وهذه الرواية كاشفة عن كون المراد من اطلاق الاية الكريمة هو خصوص اليتامى فيختص الحكم بهم ولا يعم مطلق السفيه بعد ملاحظة كون الرواية المزبورة مفسرة للاية الكريمة مدفوع بما ذهب اليه بعض المحققين من جواز ان يكون المراد من الاية الكريمة جميعا لكون كل منهما ليس استقلالا ولامكان حمل الرواية على كونها تفسيرا للمعنى الباطنى وبان الظاهر ان المقصود من الرواية المزبورة هو كونها مفسرة للمعنى الظاهرى دون الباطنى وفى الصافى ايضا عن القمى عنه عليه السلام انه قال السفهاء النساء والولد اذا علم الرجل ان امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغى له ان يسلط واحدا منهما على ماله الذى جعل الله له قياما يقوم به معاشه قال وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا ولكن غير خفى انه لا يجوز الخروج عن ظاهر الاية بمثل هذا المرسل الذى يمكن عدم دلالته للمعنى المراد من الاية ايضا فيمكن الاستشهاد للمطلوب

من ظاهر الاية الكريمة من حيث الاطلاق النهى فيها من دون تعرض للحاكم بل قد يستفاد من مفهوم قوله تعالى ايضا فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم عدم توقف زواله على حكم الحاكم واستدل بعضهم على ذلك بان العلة السفه كما يشعر به تعليق الحكم عليه فوجوده يستلزم وجود المعلول وعدمها يستلزم عدمه وبان اشتراط جواز التصرف بالرشد يقتضى بان زوال الشرط يستلزم زوال المشروط **الثالث** القول بعدم توقفه على حكم الحاكم فى خصوص السفه المتصل بحال البلوغ وتوقفه عليه فى السفه المتجدد واما عدم توقفه فى الثبوت على حكم الحاكم فللاجماع على عدم اعتبار الحاكم فى الاثبات والازالة بالنسبة الى السفه المتصل بعد البلوغ وخصوصا الزوال اذ لو توقف عليه لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عليهم من الحاكم ولكان عندهم من اهم الاشياء فالسيرة القطعية شاهدة على ذلك وعن المبسوط واما حجر الصبى فانه يزول ببلوغه ولا يحتاج الى حكم حاكم وفى الناس من قال لابد فيه من حكم الحاكم وهو خلاف الاجماع واما توقف الزوال عليه فللاستصحاب **وفيه اولا** انه من قبيل الشك فى المقتضى فليس بحجة **وثانيا** بان مقتضى استصحاب السلطنة الاصلية الثابتة للمالك هو عدم التوقف فى المقابلة بل هو مقتضى الادلة القاضية على تسلط الناس على اموالهم **الرابع** توقفه على حكم الحاكم فى الزوال دون الثبوت ولا يحتاج معرفته الى الاجتهاد وفى كليهما نظر مضافا الى استفاضة فى الثبوت **الخامس** عكس ذلك وهو المنسوب الى بعضهم واعترف جماعة بعدم معرفة قائله وربما قيل فى وجهه بان حكم الحاكم كان مشروطا بوجود فلما عدم السفه امتنع ثبوت الحجر اذ يمتنع بقاؤه من دون الشرط خصوصا على القول بان البقاء يحتاج الى علة وان علة البقاء علة الحدوث والاظهر هو القول الثانى **مسئلة** ذكر الفقهاء انه اذا حجر الحاكم على السفيه فبايعه انسان كان البيع باطلا مع عدم اجازة الولى لا مع الاجازة لما عرفت سابقا سواء كان بعين ماله او فى الذمة رضى البايع بالانتظار الى احتمال فك الحجر او لا بلا خلاف اجده فى شىء من ذلك وهل يحرم اصل المعاملة ولو من غير المالكين او لا فيه وجهان بل قولان فعن الاردبيلى القول بحرمة اصل المعاملة معه بمجرد ايقاع صورة البيع والشراء معه والاقوى الثانى لاصالة الاباحة واستصحاب البراءة الاصلية ولانه لو كان مجرد اجراء الصيغة الفاسدة محرما بان اشتهر لا مثله من الامور الغالبة

جعل الله لكم قيما

والحاصل

لا اثباته

نعدم الدليل دليل العدم نعم لو كان صار امنه على وجه التشريع كان محرما من اجله وعلى كل حال فان
كان المبيع موجودا استعاده البايع عالما كان او جاهلا بالحكم او الموضوع اذن بالقبض او لا بلا
خلاف اجده فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة بقاء المال على ملكه فله انتزاعه واحتمال
مبنى رده هبة فى بعض افراد المسئلة كما ترى وان تلف وقد قبضه باذن صاحبه ففيه اقوال **احدها**
القول بان القابض ضامن مطلقا **وثانيها** القول بعدم الضمان كذلك **وثالثها**
القول بانه اذا كان المالك عالما بموضوع المعاملة وحكمه لم يكن ضمان على القابض وكان المبيع تالفا
من مال مالكه وان لم يجره بعد التلف والا فالقابض ضامن للمثل او القيمة **ورابعها**
القول بانه ضامن ان قبضه باذن المالك او من يقوم مقامه شرعا لم يكن القابض ضامنا ان كان قد
قبضه بغير اذن فالمتجه فيه الضمان والذى يستدل به للقول بثبوت الضمان فى هذا المقام امور
الاول انه لا ريب فى عدم كون البيع المزبور باعثا لخروج العين المزبورة عن ملكية مالكه فمتى تلفها
القابض كان ضامنا لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفيه ان غاية
ما تقتضيه الاية الكريمة هو كون القابض ضامنا مع تحقق الاتلاف منه اما مع كون التلف بافة سماوية
او نحوها فلا دلالة فيها على كون القابض ضامنا **الثانى** ادلة نفى الضرر فان مقتضاها ثبوت الضمان
فى المقام فمن هنا يظهر ان كل عمل وقع من عامل لاحد بحيث يقع للمرء ويحصل الغرض فلا بد من اداء عوضه
الثالث اقدام الاخذ على الضمان لانه انما قبض بعنوان تسليم العوض الى البايع فيكون ضامنا
وفيه نظر **الرابع** النبوى المشهور المعمول عليه عند الاصحاب على اليد ما اخذت حتى تؤدى
الخامس استقراء مواضع النصوص والفتاوى بالنسبة الى نظائر المسئلة فانهم يحكمون فى امثال
هذه المقامات بثبوت الضمان على القابض وهذا الاستقراء يكاد يفيد القطع بالمطلوب **السادس**
قاعدة الاتلاف فان من اتلف شيئا ضمنه كما هو المستفاد من الخبر والاجماعات المعتضدة بفتوى الاصحاب
السابع ما دل على احترام مال المسلم **الثامن** ما استدل به بعضهم وهو قاعدة تسلط
الناس على اموالهم التى وقعت فى ايدى غيرهم سواء كانت موجودة او تالفة وفيه نظر وباقى تفصيل الكلام

فيما يتعلق بحث التنقيح

فى الاحتجاجات المزبورة فى كتاب الغصب انتهى ويمكن ان يستدل او استدل للقول بعدم الضمان بوجوه
احدها الاصول المقررة كاصالة البراءة واستصحاب البراءة الاصلية وقاعدة كون التلف المزبور
سببا لثبوت الضمان على القابض ونحوها **وثانيها** ان المالك هو المسلط له على ذلك وهو المسقط
لحرمة ماله فلا يتجه شئ من الادلة الضمان **وثالثها** ظاهر الاجماع المنقول فى كلام بعض الفحول
بل ارسله بعضهم ارسال المسلمات وادعوا ظهوره ووضوحه بحيث لا يحتاج الى بيان **ورابعها**
عموم الناس مسلطون على اموالهم فانه يقتضى نفوذ تصرفات المالك المقتضى جواز اذنه فى تصرف
غيره فى ماله وهذا الاذن مستفاد من العقد المزبور وهو مناف لثبوت الضمان على القابض و
خامسها ان المالك اقدم فى هذا المقام على اسقاط احترام ماله وقد تقرر ان الاقدام مسقط
للضمان **وسادسها** ان المالك قد اذن فى تصرف القابض فى ملكه لان الاذن عبارة عن رخصة
المالك ومن يحكمه فى التصرف وهذه الرخصة مستفادة من العقد المزبور وقد تقرر ان الاذن مسقط للضمان
وسابعها قوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وجه الدلالة ان الرواية صريحة بجواز
التصرف فى مال الغير اذا كان المالك راضيا وان المتصرف ماذون فى التصرف المزبور شرعا ولا ريب
فى ان الطيب المذكور متحقق فى غالب المقامات فيكون القابض ح ماذونا شرعا فى اتلاف المال المزبور
والاذن الشرعى ظاهر فى سقوط الضمان بل هو اقوى من الاذن المالكى فى سقوط الضمان مضافا الى السيرة
المستمرة على التصرف فى مال الغير بالاذن الفحوى وشاهد الحال وعدم الالتزام بضمان المثل والقيمة
ولعل مستند القول الثالث انه مع علم المالك بالفساد يتحقق الاقدام الباعث لسقوط الضمان
كما هو مقتضى قاعدة الاذن المالكى والشرعى الظاهر فى عدم كون المتلف الماذون ضامنا اما حصول
الاذن المالكى فى هذا المقام فلان المفروض انه معاقد على العقد المذكور وهو متحقق فى الخارج فيكون
الاذن ايضا متحققا فى هذا المقام ودعوى ان الاذن فى المقام انما حصل فى ضمن البيع فهو فى الحقيقة
مشروط بصحة البيع المفروض انتفاؤها فتنتفى ح الاذن وتكون كفاية الاذن فى شمول ادلة الضمان
له مدفوعة بان الاذن المزبور بعد ملاحظة كون المالك عالما بفساد العقد المزبور ليس معلقا ومشروطا

بالتحليل

بالتمليك العرفي المتحقق في هذا المقام الآن نقول بانصراف لفظ العقد الى الصحيح فيكون الاذن المستفاد
من العقد المزبور مقيدا بالصحة وفيه انه ان اريد من ذلك ان لفظ العقد منصرف الى الصحيح الشرعي المستجمع
للاجزاء والشرايط المعتبرتين فيه شرعا فهو في غاية البعد وان اريد من ذلك انصرافه الى الصحيح العرفي فهو
مسلم لكنا ملتزم بحصوله وتحققه في هذا المقام كما هو المفروض في هذا المقام واعترض على ذلك بان
المالك انما اقدم على اتلاف ماله في المقام مقيدا بالعوض فينتفي الاقدام المذكور بانتفاء العوض وفيه
انه ان اريد من ذلك كون الاقدام البايع في المقام مقيدا بوجود العوض الشرعي الذي يصير ملكا له بسبب العقد
المزبور فهو ممنوع في المقام بعد ملاحظة فرض كونه عالما بفساده وان اريد من ذلك كون اقدامه في
المقام مقيدا بوجود العوض الجعلي من قبل المالك فهو حاصل في ضمن العقد الفاسد ايضا كما لا يخفى وقد
يستشكل في المقام تارة بمنع وجود ان قاعدة الاقدام في هذا المقام بعد قيام دليل عام يقتضي
حجيتها بحيث تعم المقام فيجب الاقتصار في المقام على القدر المتيقن وهو صورة كون مقرونا بالامضاء الشرعي
وهو منتف في المقام فينتفي بانتفائه **واخرى** بان المالك في هذا المقام انما اقدم على العقد
الفاسد وهو لا يستلزم اقدامه على الاتلاف حتى يترتب عليه الحكم بسقوط الضمان في هذا المقام سيما بالنسبة
الى صورة عدم كون الاقباض باذن المالك ومن يقوم مقامه ومع الغض عن ذلك فنقول بانه غاية
ما يدعى في المقام هو ان المالك انما جعل ماله في معرض التلف ومجرد ذلك لا يقتضي بعدم كون القابض
ضامنا في هذا المقام كما هو الحال بالنسبة الى ساير المقامات **وثالثا** بان القاعدتين
المذكورتين على تقدير تسليم حجيتهما معارضتان مع ما دل على ثبوت الضمان في المقام واشباهه كعلى
اليد ما اخذت حتى تؤدي وعموم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وما دل على احترام مال المسلم وان حرمة
ماله كحرمة دمه وغير ذلك ولا ريب في ارجحية القواعد المزبورة على القاعدتين المذكورتين فيجب تقديمها
عليهما في هذا المقام **ورابعا** بان من جملة صور المسئلة هو ما اذا كان المالك عالما بفساد
العقد المزبور والعاقد جاهلا فان الاقدام غير متحقق في المقام مع ان مقتضى القول المزبور هو عدم
كون القابض ضامنا **والجواب عن الاول** بان جماعة من الفقهاء صرحوا بقيام الاجماع

اللازم

على ان الاقدام مسقط للضمان والملاك كلامهم شامل بالنسبة الى ما نحن فيه واشباهه بعد ملاحظة
صدق الاقدام عليه عرفا مضافا الى عموم الناس مسلطون على اموالهم فانه يقتضي نفوذ التصرفات
الصادرة عن المالك وهذا ظاهر في عدم كون القابض ضامنا اذ القبض عن تسليط المالك واذنه
عليه فان القابض ح بمنزلة الوكيل الماذون في اتلاف مال الموكل الذي لا ريب في عدم كون الوكيل المذكور
ضامنا بشيء من المثل والقيمة بل يمكن استفادة ذلك من فتوى الاصحاب ومعاقد الاجماعات المنقولة
في نظائر المسئلة حسبما لا يخفى على المتتبع وقد يناقش في ذلك **تارة** بانه لا دلالة في الخبر المذكور
على سقوط الضمان في هذا المقام واشباهه اذ مجرد ثبوت السلطنة للمالك لا يدل على ذلك بشيء
من الدلالات الثلث **وتارة** بانا سلمنا دلالة الرواية المذكورة على ثبوت السلطنة للمالك
على سبيل العموم لكنا نمنع من كونه مقتضيا لسقوط الضمان في مثل المقام الذي منع الشارع من
نفوذ سلطنة المالك كما هو مستفاد مما دل على فساد المعاملة المزبورة القاضي بعدم ترتب الآثار
الواقعية على المعاملة المزبورة فلا يترتب عليها ح سقوط الضمان **واخرى** بان هناك
فرقا بينا بين المثال المذكور وبين ما نحن فيه اذ الاتلاف الصادر من الوكيل بمنزلة اتلاف الموكل لانه
فعله قائم مقامه فعله فلا ربط له بما نحن فيه اذ لم يقم دليل على قيام اتلاف القابض في هذا المقام مقام
اتلاف المالك حتى يترتب عليه سقوط الضمان **وعن الثاني** بان الظاهر المصرح به في
كلام جماعة من الاعلام هو ان معنى الاتلاف ليس منحصرا في كونه مباشرا للاتلاف بل يتحقق في كل موضع
وضع المالك ملكه في معرض التلف وهو متحقق في المقام سيما لو كان القابض ماذونا في القبض وغيره
من التصرفات **وعن الثالث** بان قاعدة الاقدام والاذن مخصصتان للعمومات القاضية
بثبوت الضمان واما الاخصيتهما عنها من حيث المورد فيكون التعارض بينهما من قبيل العموم المطلق واما
لحكومتهما عليها فيكون ح بمنزلة المخصص في المعنى واما لارجحيتهما من قبيل العموم المطلق واما لحكومتهما
عليها فيكون ح بمنزلة المخصص في المعنى واما لارجحيتهما عنها من وجوه عديدة **وعن الرابع**
بان العاقد المذكور ان كان وكيلا من قبل المالك فلا ريب في ان توكيله اياه في اجراء العقد الفا

وتسليط المشتري على المغصوب عليه اقدام من المالك واذن منه فلا يكون القابض المذكور ضامنا
وان كان ذلك من قبيل العقد الفضولي فان الظاهر ان اجازة المالك له وتسليطه المشتري على المغصوب عليه
في هذا المقام اقدام من المالك واذن منه فيسقط الضمان في الفرض المزبور على كل حال هذا كله الكلام
في تحقق الاذن المالكي في هذا المقام واما الاذن الشرعي فالظاهر انه ايضا متحقق في المقام وشان ان
طيب نفس المالك حاصل في الصورة المزبورة فيكون القابض ماذونا شرعا في التصرف فيه مطلقا
ولا ريب في كون الاذن الشرعي باعثا لسقوط الضمان اما الصغرى فلان التسليط المطلق المستفاد من
البيع ظاهر في كون المسلط راضيا بتصرف القابض في المبيع واما الكبرى فللاجماعات والنصوص
القاضية بجواز التصرف في مال الغير اذا كان عن طيب نفس المالك واما كونه مقتضيا لسقوط
الضمان فلانه الظاهر من الاذن الشرعي المتحقق على الوجه المذكور وقد يستشكل في المقام تارة
بان الدليل المذكور اخص من المدعى اذ ربما يعلم القابض بعدم رضا المالك في الاتلاف واخرى
بان الاذن انما يقتضي الضمان اذا ثبت مضمانه من الشرع وهو منتف في المقام بعد ملاحظة الادلة القاضية
بفساد العقد المزبور المستلزم لعدم ترتب الاثار عليه فلا يقتضي الاذن المزبور سقوط الضمان في
المقام بعد ملاحظة كونه من اثار العقد المزبور ولذا صرحوا بعدم جواز ترتب الاثار على الربا ونحوه
ولو مع العلم برضا المالك والحاصل ان الدليل القاضي بفساد العقد قاض بانه لا عبرة بشيء من
اثاره فيدل على ان الطيب المتحقق لاجل العقد الفاسد مما لا يترتب عليه اثر شرعي وهذا قاض بانتفاء
الاذن الشرعي في هذا المقام **والجواب** ان هناك فرقا بينا بين العقود المنهية كالربا ونحوه و
بين غيرها من العقود الفاسدة فان النهي المتعلق بالقسم الاول قاض بحرمة ترتب الاثار عليه
القسم الثاني غاية ما في الباب قضى الدليل الشرعي على فساده وهذا لا يقتضي بعدم كون الاذن الحاصل في
ضمنه باعثا لسقوط الضمان ودعوى ان ذلك من قبيل اكل المال بالباطل فيكون لقوله تعالى ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل لانه ممنوعة جدا بعد ملاحظة تحقق صدور الاذن من المالك **واخرى** حراما
بانه لا دلالة في الاذن على سقوط الضمان بشيء من الدلالات الثلث ولذا صرحوا بضمان المقبوض بالسوم

مع انه مقبوض باذن المالك وبان المال التالف في عقود المعاوضات مضمون على صاحب اليد وانكان
باقيا في يده باذن المالك وبان الغاصب اذا اذن له المالك في ابقائه في يده ولم يصرح بانه وكيل في
القبض من جانبه بقي مضمونا عليه وبان كل المال في المخمصة ماذون في الاخذ مع انه ضامن وبان الصانع
والطبيب ونحو ذلك ماذون في التصرف في المال مع انه ضامن لما تلف في يده عندهم ونحوه الملاح والمكاري
والاجير وغير ذلك وقد صرحوا ايضا في باب مجهول المالك بان صاحب اليد ماذون في الصدقة به مع انه
ضامن وبالجملة دعوى ان كل اذن من المالك او الشارع في التصرف موجب لعدم الضمان لا وجه له ويمكن
جبر بضعف المناقشة المزبورة اذ مجرد قيام الدليل على ثبوت الضمان في المقامات المزبورة لا يقتضي
سقوط الاحتجاج بقاعدتي الاقدام والاذن والوجه في جواز التمسك بهما في امثال هذه المقامات ما
ان السبب للضمان انما هو احترام ماله وهو يسقطه لنفسه ويدل ما دل من الخبر على انه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب
نفسه فاذا اقدم على عدم الضمان فقد طابت نفسه في تصرف الغير فيه بلا عوض فلا وجه للضمان ويدل ما دل
من الروايات الكثيرة على جواز الاباحة والعطية والتبرع بالاعمال والاموال من دون غرامة على المتبرع
اليه ولا فارق بين ما ورد فيه النص وغيره وما ورد في ادلة الضرر والضرار من امر النبي ص بقلع نخله
من دون ضمان نظرا الى ان سمرة اسقط احترامه واقدم على ضرر نفسه ومن هنا يظهر ان الضمان انما
هو لدفع الضرر عن المالك المنفي في الشرع فاذا اقدم المالك على ضرر نفسه فلا وجه للضمان مضافا
الى ما يظهر من اجماع الاصحاب حيث يستندون في نفي الضمان بان المالك قد اقدم عليه كما يقف عليه المتتبع
هذا كله الكلام في عدم ضمان القابض مع علم المالك بفساد العقد المذكور واما انه ضامن مع جهل
المالك بالفساد فيظهر مما ذكروه في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده من ان مع الجهل بالفساد من انه
لا يقتضي سقوط الضمان بعد ان كان الاذن الحاصلة في ضمن البيع فهو في الحقيقة مشروط بصحة
البيع المفروض انتفاؤها فينتفي الاذن ويكون كفاقد الاذن في شمول ادلة الضمان له وهو
بعينه جار في المقام وقياس السفيه على المجنون الذي لا يعقل معنى الخطاب المشروط واضح الفساد ضرورة
كون السفيه مكلفا قابلا للخطاب وان حجر عليه في التصرف في المال وقد يستشكل في المقام تارة

بالمنع من كون الاذن الحاصل في هذا المقام مقيداً بصحة المعاملة المزبورة بل نقول بان الصحة مورد
للعقد المزبور وليس قيداً للاذن حتى ينتفي الاذن بانتفائها **واخرى** بان مقتضى قاعدة الاقدام
هو سقوط الضمان في هذا المقام بعد ملاحظة تحقق الاقدام على الضرر كما وقع من البايع المذكور
ودعوى كون العلم ماخوذاً في معنى الاقدام ممنوعة جداً اذ ليس لفظ الاقدام الا كغيره من الالفاظ
الموضوعة للمعاني الواقعية غاية ما في الباب يلتزم بانها مقيدة بصورة كونه عامداً في الاتيان بالبيع
الفاسد كما هو الحال بالنسبة الى سائر الافعال الاختيارية المنسوبة الى الفاعل المختار اما القول باعتبار
العلم بالموضوع او الحكم في تحقق صدق الاقدام عرفاً فممنوع جداً الا ان يقال بان موضوع الاقدام
انما يتحقق اذا تحقق الاقباض من البايع او باذنه فالمناقشة المذكورة اخص من المدعى **وثالثاً**
بالنقض بما اذا كان البايع عالماً بالفساد فانه قد عرفت صدق الاقدام عليه في الصورة عرفاً ولا فرق
بينها وبين ما نحن فيه **ورابعاً** بان الاذن الفعلي حاصل في هذا المقام ولو من جهة كون
البايع معتقداً لصحة المعاملة المذكورة ومجرد كونه مقيداً بالصحة واقعاً اعني عدم تحقق الاذن منه
على تقدير علمه بفساد المعاملة المزبورة لا يقدح في تحقق الاذن الفعلي في هذا المقام بل انما هو
من قبيل المنع التقديري الذي لا يقدح في حصول الرضا الفعلي في هذا المقام وامثاله و
خامساً سلمنا انتفاء الاذن والاقدام جميعاً في هذا المقام لكنا نقول بانه ربما يحصل
القطع العقلي او الشرعي برضا المالك في بقاء المال المزبور في يده بل ربما يحصل القطع بكون
المالك راضياً في الاتلاف ايضاً ولا ريب في سقوط الضمان في هذا المقام سواء كان البايع عالماً
بالحكم والموضوع جميعاً او جاهلاً بهما او جاهلاً باحدهما والوجه فيه يظهر مما سبق بيانه ولا يخفى
عليك ضعف الجميع ولعل مستند القول الرابع انه مع كون القبض باذن المالك يكون القابض بمنزلة
الوكيل الذي لا ريب في عدم كونه ضامناً لما تلف في يده بل يتحقق معه موضوع الاقدام الذي قد
عرفت كونه باعثاً لسقوط الضمان واما اذا كان قد قبضه بغير اذن فالمتجه فيه الضمان لعموم ادلته
وعدم صدور غير العقد الفاسد من المالك وهو لا يقتضي الاذن فهو حينئذ كما لو اتلف ما لم يؤذن له

فيه كما عن الاردبيلي من ان الظاهر عدم الضمان لان المالك قد ضيعه على نفسه باجراء العقد المسلط عرفاً
على القبض ضعيف خصوصاً بعدما لو نزل السفيه في الضمان منزلة الصبي والمجنون الذين قيل بلزوم الضمان
عليهما لو فرضنا كذلك ويجري الوجوه الاربعة المذكورة في صورة كون المشتري صبياً او مجنوناً او مفلساً
او رقاً بناء على عدم صحة معاملات العبد من غير اذن مولاه او مريضاً اذا كانت المعاملة من قبيل المحاباة
وكانت زائدة عن الثلث وقلنا بان منجزات المريض من الثلث وقد يفصل في المسألة المزبورة بين
صورتي الاتلاف والتلف في الضمان وعدمه وهو المحكي عن غير واحد من الاصحاب وهو غير بعيد ومما ذكرنا
يظهر لك الحال فيما لو اقرض السفيه واتلف المال وان صرح في القواعد وغيره بعدم الضمان فيه على
كل حال لكن فيه ما تقدم كما انه يظهر مما ذكرنا انه اذا اقترض العبد او اشترى بغير اذن سيده او اجازته
كان باطلاً وحينئذ فيستعاد العين مع بقائها ان شاء المالك ضرورة انه لم اباحها له مضمونة عليه دينه
هو كالطفل لا تصح الا باحته له بعوض وانه متى سلطه المالك لم يكن له ضمان عليه والسفيه الرضا بالضمان
الذي قد يذهب المال معرضاً عما يمكن فرض ارتفاعه ودعوى استتباع كل معاملة ... وان لم يفد العبد
تملكاً لا دليل عليها الا نفي القدرة في الاية المستفاد منه الحجر عليه من غير فرق بين ذمته وغيرها وقد صرح
في ضمان التذكرة وغيرها بصحة ضمان العبد من دون اذن سيده لكونه تصرفاً في ذمته ولا ضرر فيه على
السيد وعلى كل حال فان تلف في يد العبد تبع بها اذا اعتق واليسر ولا يلزم المولى شيء بلا خلاف اجده
فيه بل صرح جماعة من الاصحاب بنفيه الاجماع عليه الا اذا كان العبد ماذوناً في التجارة واذا اقترض العبد
مالاً فاخذه المولى فتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى وبين اتباع المملوك اذا اعتق وايسر
لثبوت يد كل منهما على المال بغير الحق هذا كله الكلام في ضمان السفيه وعدمه واما البايع المذكور فلا اشكال
بل لا خلاف ظاهراً في انه يجب عليه في الصورة المزبورة رد العوض حسبما عرفت تفصيل القول فيه في كتاب
البيع في مسألة المقبوض بالعقد الفاسد ولو تلف العين المبتاعة في يد البايع من غير تعد منه ولا المشتري
تفريط ففي ثبوت الضمان عليه وعدمه وجهان بل قولان يحتمل الاول لعموم على اليد ومن اتلف وغيرهما
من ادلة الضمانات ويحتمل القول بعدم الضمان لان السفيه قد اقدم على ضرر نفسه حين صدر العقد ابتداء

منه وسلم للبيع الى المشتري المذكور فيكون المقام مشمولا للادلة القاضية بكون الاقدام مسقطا
للضمان كالاجماعات المنقولة وقوله ع الا بطيب نفسه وغير ذلك ونوقش فيه بان ما دل على ثبوت الحجر
على السفيه يقتضي بانه لا عبرة بشئ من طيبة اقدامه واذنه وان شئنا من ذلك لا يوجب سقوط الضمان
كما انه ليس مسلطا على التصرف في ماله الا باذن الولي فيستفاد من ذلك ان اقدامه ليس صحيحا شرعا
فالاقرب هو الاول ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو اودع انسان مثلا وديعة مع العلم بحجره فاتلفها ولو
مباشرة فان الاقوى فيه ثبوت الضمان لعموم ادلته كعموم من اتلف وعلى اليد وقاعدة الضرر وما دل على
احترام مال المسلم وان حرمة ماله كحرمة دمه ونحو ذلك وقد صرح بثبوت الضمان فيه في المقام في التذكرة
وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان على ما حكى عن بعضها اذ هو حينئذ كالغصب الذي لم يجد
خلاف في ضمانه بل هو منه ضرورة كون السفيه بالغا عاقلا نعم صرح جماعة من الاصحاب بانه لا يضمن لو اتلف و
لتفريطه بالايداع بعد نهي الله تعالى عن ايتاء السفيه المال فهو حينئذ سبب اقوى من المباشر ولان اسمعيل بن
صادق ع اراد ان يستبضع رجلا فنهاه ابو عبد الله ع عن ذلك لان ذلك الرجل كان يشرب الخمر فخالف
واستبضعه فاستهلك ماله فحج ابو عبد الله ع وحج معه ابنه اسمعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم
اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله ع فهمزه بيده من خلفه فقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله حجة ولا
لك ان ياجرك ولا يخلف وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته الى ان قال فان الله عز وجل في كتابه يقول
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ولا يؤتمن على امانة
فمن ائتمنه على امانة لم يكن للذي ائتمنه على الله عز وجل ان يؤجره والجواب ان الاصل مدفوع بوجوب
العمل بما دل على ثبوت الضمان في هذا المقام كعموم على اليد ومن اتلف وغيرهما والايداع من مكلف
بعد ان لم يكن فيه اذن بالاتلاف ليس تفريطا يسقط معه حرمة المال ويخرج به عن عمومات الضمان الا ان
يقال بان قاعدة الاقدام جارية في هذا المقام بعد ملاحظة ان المالك انما اوقع ماله في معرض التلف
ومن هنا يظهر انه لو ائتمن الوكيل في حفظ مال الموكل ثم اتلفه او تلف في يده كان الوكيل ضامنا نظرا الى
انه مقصر في حفظ المال المذكور وفيه اولا ان ما ذكر من كون المال الذي اخذه السفيه في معرض التلف

غير مطرد بل ربما لا يكون كذلك كما لو كانت له ملكة باعثة لحفظ مال الغير وان كان سفيها بالنسبة الى امو
وربما يعلم ايضا من ملاحظة القرائن انه امين عرفا في حفظ المال المزبور عن التلف والاتلاف وثانيا
بما ذكره بعضهم من ان الاتسلم صدق الاقدام على ذلك في هذا المقام بعد ملاحظة قوة المباشر على السبب
وكون السفيه مختارا قادرا على حفظ المال المزبور ودعوى قوة السبب على المباشر واضح المنع واما
الرواية المزبورة فقد اجيب عنها بعدم وجود جابر لها مضافا الى اشتمالها على مخالفة اسمعيل لوالده
والمعلوم من ورعه خلافه والى نهيه عن التزويج الذي لا اشكال في جوازه له وقد يجاب عنه بالمنع من
ضعف الرواية المزبورة حتى يحتاج الى الجابر بعد ملاحظة تصريح جماعة من الفقهاء باعتبارها
بل نص بعضهم بصحتها ويؤيده اعتماد غير واحد من الاصحاب عليها في جملة من الموارد فان هذا شهادة
جلية على اعتبارها فتامل واما ما ذكر من اشتمالها على مخالفة اسمعيل لوالده ع فهذا ليس قدحا في الرواية
بعد ملاحظة قيام احتمال كون النهي المزبور ارشاديا بحيث لا يجب عليه امتثاله او كان ظاهرا في افادة
الكراهة التي لا يبعد صدورها عن مثل اسمعيل ومجرد اشتمالها على النهي عن التزويج لا يقدح في
اعتبارها بعد ملاحظة امكان حمله على الكراهة بقرينة الاجماع القائم على الجواز كما ان مجرد دلالتها على
سفاهة شارب الخمر الذي يعلم بعدم كونه سفيها عند ائمة اللغة واهل العرف لا يقدح في الاستدلال
المزبور نظرا الى امكان حمل على كونه مثل سفيها على عدم كمال عقله الذي لا ينبغي ان يعبد به الرحمن و
اكتسب به الجنان او على ان فعله كفعل السفهاء او على ان فعله سفهي نعم يمكن المناقشة في الاستدلال
بالرواية بوجوه **الاول** ان مورد الرواية مختص بمورد الوكالة فلا تقضي بانتفاء الضمان في غيرها
وليست في الرواية المزبورة دلالة صريحة او ظاهرة من علة منصوصة او غيرها على تعميم الحكم المزبور لغيرها
فيبقى غيرها باقيا تحت القواعد القاضية بثبوت الضمان والفرق بين الوكالة والوديعة ظاهر
الثاني ان يتمسك في سقوط الضمان اذا تلف في يده من غير التعدي والتفريط كما هو المنساق من قوله ع فاستهلك
ماله ومحل البحث انما هو في ثبوت الضمان في صورة تحقق الاتلاف منه فلا ربط لها بموضع البحث و
الثالث انه لا دلالة في الرواية المزبورة على عدم كون السفيه ضامنا لما تلف في يده وانما

في هذا المقام الامر
المركبة الثاني
ان غاية ما يستفاد
من الرواية المزبورة
هو سقوط الضمان
مح

تر

تدل على ان المالك ليس ماجورا عند الله تع بسبب الضرر الواقع عليه حيث استأمن السفيه بعد العلم
بسفاهته وظاهر ان انتفاء الاجر الاخروي لا يقتضي انتفاء الضمان اذ لا دلالة فيه على ذلك بشيء
~~من الدلالات الثلث ولا ملازمة بين المقامين شرعا حتى يكون انتفاء الاخر مستلزما لانتفاء الضمان~~
كما لا يخفى بشيء من الدلالات الثلث ولا ملازمة بين المقامين شرعا حتى يكون انتفاء الاخر مستلزما
لانتفاء الضمان كما لا يخفى **الرابع** ان غاية ما تقتضيه الرواية المزبورة هو سقوط الضمان اذا
تلفت العين المزبورة في يد من كان يشرب الخمر ولا دلالة فيها على ان مطلق السفيه ليس ضامنا فان
يقال بان احتجاج الامام عم بالاية الكريمة يكشف عن كون الحكم المذكور شاملا لمطلق السفيه ويتوجه بانه
يستفاد من قوله عم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان المناط في عدم الضمان في المقام هو السفاهة نعم
الحكم المذكور بالنسبة الى جميع اقسام السفيه **الخامس** ان غاية ما يمكن الالتزام في المقام هو
سقوط الضمان في صورة كون المالك عالما بسفاهة القابض كما يشير اليه قوله عم وقد بلغك انه
يشرب الخمر فلا تكون شاملة لغير هذه الصورة فالدليل المذكور اخص من المدعى **السادس** ان
سلمنا تماميته دلالته على المدعى لكن نقول بانها معارضة مع عموم القاعدة المقررة القاضية بان من
اتلف مال غيره فهو له ضامن والتعارض بينهما عموم من وجه وهذه القاعدة ارجح منها من وجوه عديدة
كاعتضادها بالشهرة وعموم على اليد وغيره من الادلة القاضية بثبوت الضمان **السابع** ان
الرواية المزبورة معارضة للادلة القاضية بكونه ضامنا مع التعدي او التفريط كالاجماعات المنقولة
على ثبوت الضمان وصدق النصوص الواردة في باب الرهن والمضاربة المشتملة على الضمان بالتعدي و
الاستدلال بعد معلومية اشتراك الجميع في الحكم المذكور باعتبار كونها امانة مضافا الى النصوص
المذكورة في كتاب الوديعة القاضية بكونه ضامنا في صورة صدور الاتلاف منه ومما ذكرنا يظهر الحال
فيما لو اعاره عارية فاتلفها واما لو تلفت العين المزبورة في يده من غير التعدي والتفريط بل كان ذلك
بآفة سماوية ونحوها فالظاهر المصرح في كلام الفقهاء هو عدم الضمان والمستند فيه امور الاول
ظهور دعوى الاجماع عليه كما يكشف عنه التتبع **الثاني** الاجماع المنقول في كلام بعض الفحول

الثالث قاعدة الائتمان فانها قاضية بان الامين ليس بضامن لما تلف في يده ما دام باقيا على
امانته خاليا من التعدي والتفريط ومستندها الاجماعات والخبر المعروف ليس على الامين الا اليمين
الرابع ان القابض المذكور بعد كونه قابضا للمال لمصلحة المالك يكون داخلا في جملة المحسنين و
قد تقرر ان الاحسان يسقط الضمان كما هو مقتضى نص الكتاب والاجماعات واما لو كانت الوديعة من
مجنون او طفل غير مميز فلا ينبغي القول حينئذ بعدم الضمان بالاتلاف مباشرة فضلا عنه بالتفريط كما
عن التذكرة والتحرير وغيرهما ولعله للاصل بعد الشك في تناول عمومات الضمان له باعتبار قوة السبب
على المباشر الذي هو كالمجنون فما عن بعضهم من الضمان مطلقا ضعيف وفصل بعضهم بين المباشرة والتفريط
لان الضمان بالثاني فرع وجوب الحفظ المعلوم انتفائه عنهما بخلاف الاول المبني على سببية الاتلاف
للضمان وهي لا فرق فيها بين التكليف وعدمه ولذا ضمنا لو اتلفا بلا اذن من المالك في اصل الايداع مسلما
بلا خلاف ولا اشكال لقوة السبب على مثل هذا المباشر وانه كما لو اهمل ماله حتى تلفته دابة الغير واما
لو كان الصبي مميزا فقد يقوى ضمانه بالمباشرة بل وبالتفريط بناء على انه لا يقصر عنها المنع قوة السبب
هنا على المباشرة بعد استمرار السيرة على الائتمان عليهم في الحفظ ومجرد عدم التكليف لا يقتضي انتفاء الضمان
في هذا المقام بالاهمال ودعوى توقف صدق التفريط عليه يمكن منعها ولذا يضمن الساهي والغافل
والناسي ونحوها فتم جدا والله العالم **مسئلة** ذكر الفقهاء انه لو فك حجره بحصول الرشد ثم
عاد مبذرا حجر عليه ولو زال فك حجره ولو عاد عاد الحجر عليه وهكذا دائما ضرورة اقتضاء وجود العلة وجود
المعلول كنفيها من غير فرق بين القول بتوقف حجره على حكم الحاكم وعدمه **مسئلة** لا اشكال بل
لا خلاف ظاهرا في ان السفيه كالرشيد بالنسبة الى العبادات الواجبة فاذا الزم بحجة او عمرة واجبة
ولو بالنذر او شبهه لم يمنع مما يحتاج اليه في الاتيان بالفرض وان زاد على نفقة الحضر لان الاجماع بل
الضرورة قاضية بعدم كون السفه موجبا لسقوط العبادات الواجبة لكن لا يمكن هو من الانفاق بل
ينفق عليه وليه او وكيله وان احرم تطوعا فان استوت نفقته سفرا وحضرا لم يمنع منه ايضا بلا خلاف
اجده فيه لعدم الضرر والا ففيه قولان ذهب جماعة من الاصحاب الى المنع واختاره في الجواهر بل هو مختار

في حكم العادية من الطفل والمجنون

وفصل

والاقوى عدم الضمان

المحقق ره في الشرايع وذهب غير واحد منهم كالاردبيلي ره على ما حكي عنه وغيره بعدم المنع وان زاد
للقول الاول انه مناف لحكمة الحجر ولا المنع من النذر بالصدقة بعين ماله وبناء المساجد والقناطر
ونحو ذلك مضافا الى انه مما دل على انه يجب على الولي ان يحفظ مال السفيه ويمكن الاستدلال
للقول الثاني بان مقتضى الاستصحاب واصالة العدم هو عدم سقوطها عنه مضافا الى اصالة بقاء سلطنته
على ماله وقد يعترض على ذلك بان التمسك بالاستصحاب المزبور في هذا المقام انما يستقيم فيما اذا مات
سفهها بعد اشتغال ذمته بالعبادة المالية المندوبة اذ لو كان سفهها من اول الامر فمقتضى الاصل
الاستصحاب عدم ثبوت التوقف في العبادة المزبورة وعدم ثبوت السلطنة له على المال المزبور وفيه
ان استصحاب بقاء سلطنته جار في كل من المقامين المزبورين بل غاية الامر يكون الاول تنجيزيا
والثاني تعليقيا راجعا الى التنجيزي فيستقيم التمسك منهما في محل البحث وهذا الاستصحاب مقدم
على الاصلين المزبورين بل يرشد الى ذلك ايضا عموم الناس مسلطون على اموالهم وخرج عنه غير العبادات
المالية بالادلة الثابتة فتبقى العبادات باقية تحت العموم المزبور والاطلاقات القاضية بثبوت العبادات
المالية المندوبة فانها كما في الواجبات شاملة للسفيه كالرشيد فيكون مسلطا على التصرف في ماله
بمقدار النفقة اللازمة المناسبة لحاله وان غاية ما يستفاد من الادلة القاضية بكون السفيه محجورا
عليه هو كونه ممنوعا عن التصرفات الاستقلالية اما التصرفات الصادرة منه باذن الولي او بعد
استصوابه منه فلا نسلم كونها مشمولة للادلة المثبتة للحجر سيما بعد ملاحظة ما قيل من اختصاصها
بمنع السفيه عن التصرف المنافي خاصة لا الاعم منه والموافق لتصرفات العقلاء الا ان يقال بان مقتضى
لمقتضى كلمات الاصحاب وعموم احكام الشرع بل وحكمة الحجر بل ولعموم الادلة القاضية بثبوت الحجر
في هذا المقام وتوضيح المقام ان مقتضى اطلاق الادلة القاضية بمطلوبية العبادات المالية المندوبة
هو ثبوتها بالنسبة الى السفيه كما هو الحال بالنسبة الى العبادات الواجبة ومقتضى الادلة القاضية
بثبوت الحجر على السفيه هو عدم كونه مسلطا على ماله حتى بالنسبة الى العبادات المالية والتعارض
بينهما عموم من وجه فيحكم بتساقطهما ويرجع في المسألة الى الاصول الاولية القاضية بعدم مطلوبيتها

كما هو عدم مجعوليتها بالنسبة الى السفيه واصالة براءة ذمته عن التكليف والاستصحاب المذكور واستصحاب
البراءة الاصلية واستصحاب البراءة الثابتة في حال الصغر ونحوه ونحو ذلك وح فيمكن ان يقال بانه لا
تعارض بينهما الا ان ادلة الحجر انما تقتضي عدم نفوذ تصرفاته وهو من الاحكام الوضعية وما دل على مشروعية
العبادات المالية المندوبة يدل على رجحانها بالنسبة اليه وهو من الاحكام التكليفية وقد تقرر انه
لا تعارض بين الحكم الوضعي والتكليفي وفيه انا ان قلنا بان الاحكام الوضعية ليست مجعولة على
سبيل الاستقلال وانها راجعة الى الحكم التكليفي فالمعارضة متحققة في هذا المقام وان قلنا
بانها من المجعولات الاستقلالية كما هو الظاهر فلا بد من القول بانها مستتبعة للاحكام التكليفية
ايضا متحققة في هذا المقام نعم ربما يقال بان ادلة الحجر حاكمة على ذلك بل هي بمنزلة المخصص بالنسبة الى
مجموع الادلة المقتضية لثبوت السلطنة للناس على اموالهم القاضية بصحة جميع التصرفات الصادرة
منهم الواقعة على اموالهم عبادة كانت او معاملة بل هي مفسرة لمدلولها عرفا لان مقتضى ادلة الحجر هو
اختصاص التسلط المزبور بالرشيد وخروج السفيه عن مقتضى العمومات المزبورة فلا معارضة بينهما
وبتقرير اخر نقول بان المستفاد من ادلة الحجر هو كون الرشد معتبرا في جميع التصرفات المالية عبادة
كانت او معاملة فتكون ادلة الحجر مخصصة لها في المعنى كما هو الحال بالنسبة الى سائر الادلة الواردة
في بيان الشروط فان التعارض بينها وبين كل من الاطلاقات القاضية بالصحة عموم من وجه وادلة الشروط
حاكمة عليها وبالجملة لا فرق في الحكومة المزبورة بين ما دل على اعتبار الرشد في هذه المقامات
وبين ما دل على اشتراط البلوغ والعقل ونحوهما والوجه في ذلك يظهر من ملاحظة العرف وبتقرير
اوضح لا ريب في ان الاخذ بمجموع الادلة القاضية بنفوذ تصرف الملاك في اموالهم يقتضي ان لا يبقى
لادلة الحجر مورد في الاحكام الشرعية فتخصيصها بادلة الحجر اولى من العكس بل يمكن ان يقال بان
غاية ما تقتضيه الادلة القاضية بمشروعية العبادات المالية المندوبة هو انها مندوبة في الجملة وانها
لو خليت عن جميع الموانع واشتملت على جميع الشرائط تكون مطلوبة شرعا وليست مفيدة للعموم
حتى تكون صالحة للمعارضة مع العمومات القاضية بثبوت الحجر على السفيه القاضية باعتبار الرشد

فى هذا المقام وامثاله الا ان يقال بانها مفيدة للعموم الافرادى فيكون التعارض متحققا فى المقام
او يقال بان الكلام المزبور منتقض بالعبادات المالية الواجبة نعم ربما يقال بان الفاظ العبادات
المالية كغيرها من الفاظ العبادات موضوعة للمعانى الصحيحة المستجمعة للاجزاء والشرائط او انها
منصرفة الى الافراد الصحيحة او ان الاجماع قائم على ان المطلوب منها هو خصوص الصحيح دون الاعم فيتوقف
التمسك بها فى المقام على اثبات كون العبادات المالية الصادرة من السفيه صحيحة فكيف يتمسك بها فى
اثبات الصحة فى هذا المقام وظاهر على انا نقول بان التمسك بالاطلاق انما يجوز مع عدم تقاعد
وهنا انكسر سورتها بالتخصيصات الكثيرة الواردة عليها فلا يستقيم الاحتجاج بالمطلقات المزبورة
فى هذا المقام سلمنا كونهما من قبيل الدليلين المتعارضين لكن نقول بان التعارض يقتضى الرجوع
الى المرجح وهو فى جانب الادلة القاضية بثبوت الحجر لاعتضادها بالشهرة المنقولة وغيرها ووضوح
دلالتها على المقصود من المطلقات المزبورة ولانها نكرة منفية والمطلقات المزبورة بمنزلة النكرة
المثبتة والعام اقوى من المطلق ومما ذكرنا يظهر انه لا يجوز للسفيه الاتيان بشئ من العبادات المالية
المندوبة كالنفقة المندوبة والصدقة المندوبة والزكوة المندوبة وصرف الاموال التى يتوقف عليها
الحج المندوب والزيارات المندوبة اذا زادت عن المال الذى يحتاج اليه فى الحضر ونحو ذلك وما
ذكرنا يظهر ان الاجود التفصيل فى المسئلة المزبورة بين ما اذا استوت نفقته سفرا وحضرا وبين
زيادة نفقة سفره على الحضر فيجوز فى الاول ولا يجوز فى الثانى ولا فرق فى ذلك بين الحج وبين غيره
من اقسام السفر نعم صرح جماعة من الاصحاب بجواز ذلك اذا امكنه تكسب ما يحتاج اليه بل نفى الخلاف
عنه بعض فقهائنا لكن قد يشكل بان ما يكتسبه من المال فى السفر يتعلق الحجر به ايضا ويجاب عنه
انه قبل الاكتساب لم يكن مالا وبعد الاكتساب وبعده صار محتاجا الى زيادة النفقة على ان
الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولى الزامه عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به اتلاف
لشئ من المال الذى تعلق الحجر به واعترض عليه بانه انما يتم لو لم يمكنه العود وامكنه بنفقة مساوية
لنفقته الا كمال والا لم ينفعه الجنسيا الى النفقة والاكتساب وان كان غير واجب عليه ولا يقهر عليه لكن

انه اذا اكتسب باختياره تحقق المال ولزوم الحجر فيه فعاد المحذور نعم لو كان ذلك الكسب لو انتفى
السفر لم يحصل فى الحضر وكان بعد التلبس بالحج مثلا او قبله ولم يمكن العود الا بصرفه زال الاشكال
ويمكن حمل عبارات الاصحاب على ذلك ونحوه انتهى نعم لو كان فى السفر مصلحة عائدة اليه يجب بحسب
ادراكها فى الحضر وكانت المصلحة المزبورة غالبة على المفسدة المزبورة او مساوية معها فالمتجه الجواز لكن
يحجر الولى هما وهل يعتبر فيه اذن الولى ام لا فيه وجهان الاجود الاول نظرا الى انه مسلوب التصرف
المالى وكيف كان فلو لم يكن كذلك بل احتاج فى السفر الى ما يزيد على نفقته فى الحضر من ماله المحجور
عليه حلله الولى من الاحرام محافظة على ماله بل صرح جماعة من الاصحاب بانه احله بالصوم وظاهرهما
تعيينه دون الهدى مراعاة لحفظ المال ولعل مستند القول المزبور ما رواه معوية بن عمار
عن ابى عبد الله عليه السلام فى المحصر ان لم يجد هديا انه قال يصوم وعن كتاب المشيخة لابن محبوب روى صالح
بن عامر عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل خرج معتمرا واعتل فى بعض الطريق وهو محرم قال لم ينحر بدنة
ويحلق راسه ويرجع الى اهله ولا يقرب النساء فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما فان قوله
ان لم يجد يدل على كونه مكلفا بالصوم ان لم يجد الهدى وظاهر ان السفيه غير واجد شرعا
للهدى بعد ملاحظة كونه محجورا عليه فى التصرفات المالية وظاهر ان المراد من قوله ان لم يجد
هو ما يعم عدم الوجدان العقلى والشرعى ولا يختص بالاول حتى يقال بان السفيه واجد للهدى
اذ لو حملناه على خصوص الاول لزم تخصيص الاكثر سلمنا كون المراد منه هو خصوص الاول نظرا
انه المعنى الحقيقى للفظ المزبور لكن لا اشكال عندنا فى ان عدم الوجدان الشرعى قائم مقام
عدم الوجدان العقلى فى جميع المقامات الا ما قام الدليل على عدمه ومن هنا يظهر ان التمسك بالرواية
الثانية للمطلوب مستقيم بعد ملاحظة ان قوله عليه السلام فان لم يقدر ظاهر فيما يعم العجز الشرعى وقد
يورد عليهما بان كلا من عدم الوجدان الشرعى وعدم القدرة الشرعية متوقف على كون
التصرف فيه محرما عليه وهو خلاف التحقيق لما عرفت من ان القدر المتيقن من ادلة الحجر هو عدم
نفوذ التصرفات المالية الصادرة عن السفيه ولا يحرم عليه شئ من التصرفات المالية كما هو الحال

بالنسبة الى سائر الافعال الصادرة عنه فالحجر ليس الا غير محقق في هذا المقام الا ان يقال
بان الادلة الدالة على كونه محجوراً عليه وممنوعاً من التصرفات المالية قاضية بكونه عاجزاً شرعاً عنها
وللعبادة اخرى لا ريب في ان المستفاد من ادلة الحجر هو ان للولي منعه عن التصرفات المالية عبادة
كانت او غيرها وهذا مناف لكونه مكلفاً بالتصرف المالي فثبوت الاول يقضي بانتفاء الثاني
وقد يستشكل فيه بان الهدي واجب في السفيه المذكور بعد الاخلال وقد تقرر انه يجوز للولي
ان يمنع من العبادات المالية الواجبة الناشئة على ذمة السفيه او على ماله كالاخماس والزكوات
والنفقات والكفارات وغير ذلك والتفرقة بين الهدي وبين سائر العبادات المالية الواجبة
غير سديدة جداً **مسئلة** لا اشكال بل لا خلاف ظاهراً في ان السفيه اذا حلف بالله
على فعل شيء او تركه مما لا يتعلق بماله المحجور عليه انعقدت يمينه لانه بالغ عاقل مكلف فيما هو خارج
من خصوص التصرف المالي وهذا ليس منه ولو حنث ففيه تردد وخلاف قيل كفر بالصوم وهو
المحكي عن الفاضل وثاني الشهيدين والشيخ من غير تردد ولا نقل خلاف لانه ممنوع من التصرف المالي
كالعبد والفقير ونحوهما وقيل بكونه مخيراً بين الصوم وغيره ولعله لوجوب الكفارة عليه حيث لا يعرض
انه مالك فيخرج من ماله كغيرها من الواجبات من الزكوة والخمس ومؤنة الحج والكفارة السابق
سببها او نوقش فيه بان هذه الواجبات تثبت عليه بغير اختياره فلا يتصرف له في المال وانما الحاكم
بامر الله تعالى بخلاف ما نحن فيه مما كان سببه مستنداً الى اختياره بل لو اخرج ذلك من ماله امكن ان
يجعله وسيلة الى اذهابه لان مقتضى السفه توجه صرفه على ما لا ينبغي ومن ذلك يعرف الحال
في كفارة نذره وعهده وعوده في ظهاره وافطاره في شهر رمضان بل قتل وقتل الخطأ بل في
المسالك انه يقرب من هذا البحث الكلام في الانفاق على مستلحقه من الانتساب باقراره انتهى و
الانصاف ان التفرقة بين المقامين المذكورين في غاية الاشكال ثم انه لو تعذر له الصوم فلا يبعد
القول بوجوب الكفارة المالية عليه في هذا الحال **مسئلة** صرح جماعة من الاصحاب بانه
لو وجب له القصاص جاز ان يعفو على غير مال فضلاً عنه والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين اصحابنا بناء على انه

فيما يتعلق بالسفيه

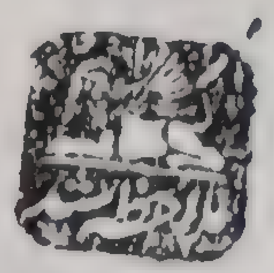
الواجب في العمد لاحد الامرين كما هو المعروف عندنا بل ظاهر المسالك الاجماع عليه لانه ليس تصرفاً مالياً
وعن المسالك انه نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل الواجب في العمد احد الامرين القصاص
او المال فلا يصح عفوه عنه انتهى وقال بعض الفقهاء ويمكن القول بجواز عفوه عليه ايضاً بعد فرض
عدم عد ذلك تصرفاً مالياً وقد ظهر من ذلك كله انه لو وجب دية او ارش لم يجز له العفو بلا
خلاف ولا اشكال لانه من التصرف المالي الممنوع منه والله
العالم بحقيقة الحال

بسمه تعالى

فيقول العبد الجاني محمد تقي بن محمد باقر بن محمد تقي النجفي
عفي عنهم [illegible] ان هذا الجزء الثاني
من كتاب دلائل الاحكام في معرفة مسائل الحلال
والحرام وجميع ما فيه [illegible] فتاوى الحقير
ومعتقدات الفقير واعلم انها حجة بيني وبين
ربي ويجوز للمقلدين العمل بها والرجوع اليها
والعامل بها معذور ان شاء الله تعالى حرره العبد

بسم الله تعالى
[illegible]
١٢٩٨

في ان هذه المسألة هل هي من المسائل الاصولية او الفرعية



بسم الله الرحمن الرحيم

القول في الاجتهاد والتقليد

وما يتعلق بهما وتفصيل القول في ذلك يتوقف على بيان مقدمتين **الاولى** في ان هذه المسئلة هل هي من المسائل الاصولية او من المسائل الفرعية فنقول ان الظاهر ان المسائل المدونة في مبحث الاجتهاد من المباحث الاصولية لانها مما يتعلق اليه عمل المكلف مع الواسطة فان البحث في شرائط الاجتهاد وحجية ظن المجتهد وحجية ظن المتجزي وامثال ذلك نظير البحث عن حجية خبر الواحد والشرائط المقررة له ونحوها فان جميع ذلك مقدمة لعمل المكلف بخلاف المسائل الفرعية فانها مما يتعلق عليها عمل المكلف من دون واسطة كما في مسئلة صلوة الجمعة ونحوها ولان الاصول عبارة عن العلم بالقواعد الممهدة لاستنباط الاحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها والمسائل المدونة في مبحث الاجتهاد من هذا القبيل واما التقليد فالظاهر انه من المسائل الفرعية لانه متعلق بعمل المكلف من دون واسطة فان المجتهد لو بين مسائله للمقلد جاز له ان يعمل بمقتضاه اعتمادا على الكلية الثابتة وهي ان كل ما افتى به المفتي فهو حكم الله في حقي ولان

الفقه عبارة عن العلم بالاحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها التفصيلية والمسائل المدونة في مبحث التقليد من هذا القبيل **الثانية** في ان التقليد بعد ثبوت جوازه ومشروعيته هل هو طريق علمي او عملي بمعنى ان المقلد هل هو ايضا عالم بالاحكام الشرعية الفرعية او انه جاهل بها بل مأذون في العمل بما يقتضيه فتوى المجتهد فيه وجهان بل قولان وتظهر الثمرة بينهما في مواضع منها جواز قضاء المقلد بمقتضى فتوى المجتهد وعدمه فانه بناء على الاول يكون عارفا وعالما بالاحكام الشرعية الواردة في القضاء فيجوز له ان يحكم بمقتضاها ولا يجوز لاحد رد حكمه بل مقتضى ذلك نفوذ قضائه على المجتهد اذا حكم عليه فضلا عن المقلد لعموم قوله عليه السلام انظروا الى رجل منكم يعرف شيئا من قضايانا ولقوله عليه السلام العلماء ورثة الانبياء ونحو ذلك مما يدل على نفوذ حكم الحاكم عموما وخصوصا واما بناء على الثاني فمقتضى الاصل والقاعدة عدم نفوذ قضائه ومنها جواز الافتاء مع عدم الاسناد الى المجتهد وعدمه فانه مبني ايضا على ما ذكر ومنها جواز البقاء على التقليد بعد موت المجتهد وعدمه لانه يعد البناء على كونه من قبيل الاول يكون عالما بالاحكام الشرعية فلا يجب عليه تحصيل العلم بعد ذلك كما هو مقتضى العمومات القاضية بوجوب تحصيل العلم فان مقتضاها عدم جواز العمل بقول الغير مطلقا غاية الامر خرجت منها صورة حيوة المجتهد فيبقى موضوع البحث داخلا تحت العمومات المزبورة ومنها ثبوت الولاية للعامي على من لا ولي له وعدمه فانه لو قلنا بانه من قبيل الاول لزم القول بثبوت الولاية له في ذلك واشباهه عند فقدان المجتهد او عدم الوصول اليه واما لو قلنا بانه من الثاني كان مقتضى الاصل والقاعدة عدمها وقد يستدل للقول الاول بوجوه **الاول** ان فتوى المجتهد حجة

بخلاف ما لو بني على الثاني اذ ح يجب تقليد ح

شرح منه

في ان التقليد طريق علمي او عملي

شرعية في [illegible] فيترتب آثارها ومن آثارها الثمرات المذكورة والقول بان التقليد طريق للعمل وليس طريقا علميا حتى يترتب عليه جميع الآثار المترتبة على العلم مدفوع بانا لا نجد فرقا بين الادلة القاضية بحجية الطرق المقررة لمعرفة الاحكام والموضوعات وبين التقليد فكما ان مقتضى الادلة القاضية بحجية تلك الطرق قاضية بجواز ترتب الآثار عليها والتدين بها وحصول المعرفة بالاحكام المستفادة منها كذلك الادلة القاضية بحجية فتوى المجتهد قاضية بجواز ترتب الآثار عليه بعد ملاحظة مشاركتهما في الحجية التي هي عبارة عن وجوب العمل بل نقول بان الحد الذي ذكروه للدليل شامل بالنسبة الى فتوى المجتهد فاجراء الآثار المزبورة عليه عمل بمقتضى الدليل الشرعي فلا محذور ثم نقول ايضا اي فرق بين الحكم الصادر من الحاكم اذا كان مستندا الى الاستصحاب والى غيره من الاصول العملية كاصالة الصحة في فعل المسلم ونحوها وبين الحكم الصادر من المقلد اذا كان مستندا الى فتوى المجتهد الجامع للشرائط والقول بالتفرقة بينهما نظرا الى ان الاستصحاب حجة شرعية على جميع المكلفين بخلاف الفتوى فانها حجة شرعية على خصوص العوام مدفوع اولا بان التفرقة المذكورة غير سديدة اذ كما يكون حجية الاستصحاب مشروطة بامور مقررة كانتفاء المعارض وعدم العلم بالخلاف ونحوهما ويمكن ان يقال بعدم حجيته بالنسبة الى من كان عالما بمخالفة مدلوله لمقتضى الواقع كذلك نقول بان حجية الفتوى ايضا مشروطة بامور مقررة منها عدم كونه مجتهدا وعدم كونه عالما بمخالفته للواقع **الثاني** ان الاوامر الواردة في التعليم والتعلم شاملة لجميع المكلفين من المجتهدين والمقلدين ومقتضاها وجوب تحصيل العلم على النحو المقرر المتعارف عند العقلاء والاخذ بمقتضى الطرق العقلائية

والشرعية

والشرعية اذ لم يرد من الشارع بيان مخصوص في كيفية تحصيل العلم و[illegible] التقليد ورجوع الجاهل الى العالم من الطرق العقلائية المقررة عندهم لتحصيل العلم فيكون تلك الاوامر شاملة بالنسبة اليه وهو يستلزم القول بكون المقلد عالما بالاحكام الفرعية فيجري عليه جميع الآثار المترتبة على العلم الشرعي وبتقرير آخر لا ريب في ان رجوع الجاهل الى العالم من الطرق العقلائية فان العقلاء يحكمون بترتب الآثار على القول الصادر عن العالم في مقام الاطاعة والامتثال وح فنقول ان اكتفى الشارع بذلك في مقام امتثال التكاليف الشرعية فهو والا وجب عليه الردع فعدم الردع دليل على الامضاء **الثالث** ان فتوى المجتهد حجة للمقلد في الاحكام الجزئية على ما ذهب اليه جماعة وان كانت مخالفة لمقتضى الاستصحاب الجاري في الموضوعات الصرفة الذي هو حجة على المقلد ولو لم يكن الفتوى دليلا علميا او بمنزلته فلا وجه لتقديمه على الاستصحاب الذي لا ينتقض الا بالعلم او بما هو بمنزلته فاذا ثبت كونه بمنزلة العلم لزم الحكم بجريان جميع آثار العلم عليه الا ما قام الدليل على خلافه بل نقول بانه لولا ذلك فلا وجه لتقديم الفتوى على قاعدة الاشتغال واستصحاب بقاء التكليف ونحوهما من الامور المقررة الجارية في كل مقام لم يحصل للمكلف العلم الشرعي بخلافها الا ان يقال بانها ليست حجة للمقلد وانما هي حجة شرعية للمجتهد لان المقلد لا يقدر على الفحص المعتبر في حجيتها وفيه ان العلم بانتفاء المعارض ربما يحصل للمقلد ايضا بسبب التواتر ونحوه او بالبينة ونحوها ومع ذلك نرى قيام الاجماع على لزوم تقديم الفتوى على الاصول المزبورة **الرابع** ان ذلك مستفاد من الادلة التي استدلوا بها على جواز التقليد كقوله تعالى

فی ان التقلید طریق علمی او عملی

فَاسْئَلُوا اَهْلَ الذِّكْرِ اِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ بناء علی القول بان المراد من اهل الذکر هو العلماء فانه دلیل علی کون قولهم دلیلا ومفیدًا للعلم الشرعی اذ یستفاد منها ان السؤال منهم لاجل تحصیل العلم الشرعی وحمله علی العلم القطعی غیر سدید کما سیاتی مع انه لو کان ذلک امارة شرعیة علمیة لزم التسلسل اذ مقتضاه وجوب السؤال ما لم یحصل العلم الشرعی فیلزم منه القول بلزوم تکرار السؤال فتامل وقال عجل الله فرجه واما الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی رواة حدیثنا فانهم حجتی علیکم وانا حجة الله فان حجیة قول المجتهد ظاهرة فی ترتب جمیع الاثار علیه وقوله علیه السلام انظروا الی رجل منکم قد روی حدیثنا ونظر فی حلالنا وحرامنا الحدیث فانه شامل للمقلد ایضا الی غیر ذلک من الادلة القاضیة بذلک الخامس انه لو لم یکن الفتوی امارة علمیة للزم القول بعدم وجوب تحصیل العلم علی العامی وهو مخالف لاطلاق الاجماعات والنصوص القاضیة بوجوب تحصیل العلم علی جمیع المکلفین ویلزم منه القول بجریان جمیع الاحکام المتعلقة بالجاهل علیه کبطلان عبادته وتقصیره ونحوهما وهو مما لا اظن احدًا یلتزم به الا ان یقال بان هذه الامور خارجة بالاجماع و التقلید مسقط للتکلیف الوجوبی المتعلق بتحصیل العلم او یقال بان العامی مخیر من اول الامر بین تحصیل العلم الشرعی و بین التقلید فلا تغفل وبالجملة فلا ینبغی الاشکال فی هذا المجال فی ان المقلد عالم بالاحکام الشرعیة الظاهریة ویکون ممتثلا للاوامر الواردة فی تحصیل العلم وعلمه حجة فی حقه فالاصل یقضی بترتب الاثار المترتبة علی العالم علیه ومما یدل علی ذلک ملاحظة ان المجتهد مخبر عن الله بظنه فیکون روایته حجة للمقلد کما ان الراوی مخبر عن الله بالاخبار الحسی فکما ان الناقل

امارة علمیة شرعیة کذلک الاول من الامارات العلمیة ولیس عملیا محضًا والتفرقة بینهما غیر سدید ونقول ایضًا انه کما یکون الروایة الصادرة عن الراوی حجة شرعیة للمروی عنه ویترتب علیها جمیع الاثار المترتبة علی العلم الواقعی کذلک فتوی المجتهد حجة شرعیة للمقلد فیترتب علیها الاثار المترتبة علی العلم الواقعی فیکون المقلد ایضا عالما بالاحکام الظاهریة سواء کانت مخالفة للواقع ام لا کما هو الحال بالنسبة الی سائر الطرق المجعولة المقررة لمعرفة الاحکام والموضوعات والقول بان التقلید لیس طریقا لمعرفة الواقع وانما هو واجب علی المکلف من حیث هو ونظیر الاستقبال الواجب علی المصلی فانه لا یقال ان المصلی المزبور عالم بالاستقبال غایة الامر یکون الاستقبال واجبا نفسیا بخلاف سائر الطرق المقررة مدفوع بان ما دل علی حجیة الفتوی لا یقضی بکونه واجبا من حیث هو بل المستفاد منها هو انه امارة لمعرفة الاحکام الشرعیة کما هو الحال بالنسبة الی سائر الطرق المقررة والمجعولة ولا ینافی ذلک عدم تعرض الاصحاب لذکره فی عداد الادلة اذ لیس مجرد ذلک دلیلا علی خلاف المطلوب کما انه لا ینافی ذلک کون الفتوی اخبارا حدسیا اذ هو حینئذ یکون نظیر الاجماع المنقول الذی لا ریب فی کونه امارة علمیة عند القائل بحجیته مع انه روایة حدسیة والقول بان التقلید لیس من الامارات المعتبرة وانما هو من الامور التی ورد الاذن من الشارع فی العمل بها ولذا یکون المقلد مخیرا من اول الامر بین التقلید وبین غیره من الامور التی ورد فی فعلها کالاحتیاط فیکون التقلید ایضا کالاحتیاط الذی لیس طریقا علمیا مدفوع بان شیئًا من الاذن والتخییر لا یقضیان بالمنع من کونه امارة علمیة لانهما ربما یتحققان فی سائر الطرق المقررة والمجعولة کما فیما اذا تعارض الخبران عند انتفاء

في التجزي

جميع المرجحات المنصوصة فان المعصوم عليه السلام حكم هنا بالتخيير الشامل للاستمرار او المختص بالبدوي وبالجملة فالتفرقة بين الفتوى وبين الاصول العملية المجعولة غير سديدة فالقول بعدم كون المقلد عالما مستلزم للقول بعدم كون المجتهد العامل بالاصول العملية عالما في خصوص الحكم الذي كان منشاؤه الاصول المزبورة ومقتضاه عدم جواز رجوع العامي اليه في خصوص هذا الحكم بل هو مستلزم للمنع من جواز الحكم والشهادة بمقتضى الاستصحاب بل هو مستلزم للقول ببطلان صوم المقلد الذي يذكر المسائل الشرعية التي قلدها عن المجتهد اذ لم يستندها اليه وكل ذلك في غاية البعد كما لا يخفى **فائدة** اختلف الاصوليون في قبول الاجتهاد للتجزية وعدمه على قولين او اقوال والكلام فيه يقع تارة في امكانه عقلا واخرى في وقوعه شرعا فهنا مقامان اما المقام الاول فالحق امكانه كما عليه المعظم بل لم نر احدا من الاصحاب ينكره الا ما استظهره بعضهم من كلام الشهيد الثاني في بعض كتبه ويدل على ذلك ملاحظة الوجدان فانا نرى بالعيان ان كثيرا من اهل العلم يتمكنون من تحصيل بعض المسائل دون بعض فان طريقة استنباط مسائل مختلفة باختلاف مداركها فبعضها يتوقف على تحصيل مقدمات كثيرة بعيدة ولا يكون المجتهد قادرا على تحصيلها او لا تكون له قوة قريبة الى الفعلية بحيث يقتدر بها على استنباطها وبعضها يتوقف على بعض المقدمات التي تكون حاصلة عنده او تكون قريبة الى الحصول وليس الاجتهاد الا كسائر الصناعات المتعارفة بين الناس التي لا اشكال في قبولها للتجزية مع انا نرى ان كثيرا من المجتهدين يتوقفون في بعض المسائل فلو لم يكن الملكة قابلة للتجزية لزم القول بعدم صدق المجتهد

في التجزي

عليهم

عليهم وهو فاسد جدا احتج العدم امكانه في الملكة بان المجهولات التي لم يستنبط يحتمل ان يكون لها ارتباط بما يريد استنباطه فلا يحصل له الظن بعدم المانع سيما بعد ملاحظة التخصيصات الكثيرة الواردة على العمومات والاطلاقات فكيف يمكن حصول الملكة بالنسبة الى بعضها دون بعض والجواب ان مجرد العلم لا يوجب تزلزلا في الاستنباط بالنسبة الى ما يريد استنباطه اذ يمكن ان يحصل له العلم بعدم مدخلية تلك المجهولات ضرورة امكان العلم بعدم مدخلية احكام التيمم في الحدود وبالعكس وقد يستدل للجواز ايضا بالقاعدة التي ذكر الشيخ الرئيس وهي ان كل ما قرع سمعك فضعه في بقعة الامكان وحمله على الاحتمال مخالف للظاهر وفيه نظر ثم ان مرادهم من التجزي في المقام هو التجزي في الملكة دون الاستنباط كما يدل عليه عناوينهم وادلتهم اذ لا يعقل النزاع في الثاني والمنع من وقوعه فيه بل هو مكابرة واضحة نعم يمكن ان يقال بان الشك في حجية ظن المتجزي مستلزم للمنع من امكان اصل التجزي اذ المراد من الاجتهاد هو ما كان صحيحا ولا ريب في ان صحته متوقفة على علمه بحجية ظنه في حقه فالمتجزي الصحيح غير ممكن شرعا الا ان يقال بان الاجتهاد هو استفراغ الوسع من الادلة وهو اعم من الصحيح والفاسد فلا يتوقف تحقق الاجتهاد على علمه بحجية ظنه في حقه اقصى الامر يتوقف حجية الاجتهاد على العلم المزبور وهي امر خارج عن حقيقة الاجتهاد والا لزم القول بعدم كون المجتهد المطلق الذي لا يعرف جواز الاجتهاد مندرجا في حقيقة المجتهد وهو مما لا يلتزم به احد ويورد عليه بان قيد النفي ما خوذ في تعريف الاجتهاد كما لا يخفى على المتتبع في كلمات القوم ولا ريب في ان الفقيه عبارة عن العالم بالاحكام الشرعية فيتوقف كونه مجتهدا على كونه عالما بها وحصول هذا العلم

يتوقف على علمه بحجية اجتهاده وحجية ظنه في حقه واما المقام الثاني فقد اختلفوا
فيه على قولين او اقوال فذهب غير واحد منهم الى القول بالمنع واخرون الى الجواز
وذهب بعضهم الى التوقف وقد يستدل للقول الاول بوجوه منها الدور و
يقرر بوجوه اقويها ما ذكره الفاضل الجواد في المحكي عنه وهو ان صحة اجتهاد
المتجزي في الفروع متوقفة على صحة اجتهاده في اصل مسئلة التجزي وهي ان التجزي في
الاجتهاد جائز شرعا ام لا وصحة اجتهاده في مسئلة التجزي موقوفة على اجتهاده
في اجتهاد المتجزي وهي مسئلة كلية تندرج فيها صحة الاجتهاد في الفروع فالاجتهاد
في الفروع موقوف على الاجتهاد في الفروع ويجري الدور المزبور بالنسبة الى المجتهد
المطلق ايضا بان يقال ان علمه بحجية اجتهاده في الفروع موقوف على علمه بحجية
اجتهاده في حقه وهي مسئلة كلية تندرج فيها صحة الاجتهاد في الفروع فكان
الاجتهاد في الفروع موقوفا على الاجتهاد في الفروع بل يجري الدور المذكور ايضا
بالنسبة الى العامي الذي لا يعرف حقيقة شيء من الاجتهاد والتقليد فان
استناده في ذلك الى التقليد من قبيل توقف الشيء على نفسه ومن هذا القبيل
ايضا ما لو دار الامر بين تقليد الاعلم والاورع بان كان غير الاعلم اورع من
الاورع ولم يوجد مجتهد متصفا بهما وكان الاعلم قائلا بوجوب تقديم الاعلم
وكان الاورع قائلا بوجوب تقديم الاورع ونظائر ذلك كثيرة وقد يقرر
الدور المذكور بوجه اخر وهو ان علم المتجزي بحجية ظنه في الفروع موقوف على
علمه بكونه مجتهدا وعلمه بكونه مجتهدا موقوف على علمه بحجية ظنه ويمكن الجواب
عن ذلك باحد امور احدها ما ذكره بعض الافاضل وهو المنع من توقف صحة

الاجتهاد في الفروع على صحة اجتهاده في مسئلة التجزي بل يتوقف على صحة دليلها في
الواقع فلا توقف ولا دور وتوضيحه ان محل النزاع هو ان المجتهد المطلق يبحث عن ان
المتجزي هل له ان يجتهد في استنباط حكم من دليل ويستند الى ذلك الدليل ام لا
وليس في ذلك حكاية دور او حديث توقف شيء على شيء وفيه نظر وثانيها ما
حكاه بعضهم عن شيخنا البهائي ره وهو ان التجزي المتنازع فيه هو التجزي في
المسائل الفرعية اما التجزي في الاصول فجائز اجماعا وثالثها ما ذكره بعضهم وهو انه
لا ملازمة بين التجزي في مسائل الفروع والتجزي في الاصول فقد لا يكون متجزيا في
الاصول بان يكون قادرا على استنباط جميع المسائل الاصولية عن ادلتها
فلا يتوقف العلم بالتجزي في الاجتهاد على العلم بالتجزي اصلا كيف ولو تم ما ذكر
لجرى ذلك بعينه في شان المطلق اذ جواز اجتهاده في المسائل الفقهية يتوقف
على جواز اجتهاده في جواز الاجتهاد وجواز اجتهاده في هذه المسئلة يتوقف على جواز
اجتهاده في المسائل لكون تلك المسئلة ايضا كغيرها من المسائل والجواب في
المقامين امر واحد وهو ما ذكر من الفرق بين مسائل الاصول والفروع وفيه نظر
ورابعها ان دعوى لزوم الدور في هذا المقام غير مستقيمة اذ حقيقة الدور
هي توقف الشيء على نفسه وتقدمه على نفسه وتقدمه على غيره وتوقفه على ضده وليست
المسئلة المزبورة من هذا القبيل اذ ليست الادلة القاضية بحجية الطرق الخاصة
والمدارك المقررة لمعرفة الاحكام الشرعية مختصة بالمجتهد المطلق بل هي عامة بالنسبة
الى كل من يقدر على استنباط الاحكام الشرعية منها فيجوز للمتجزي ان يتمسك في
المسائل الاصولية والفرعية باجمعها بتلك الطرق من غير فرق في ذلك بين مسئلة

التجزي وبين غيرها فلا توقف ولا دور وخامسها ان يلتزم بجواز التقليد للمتجزي في
خصوص مسئلة جواز التجزي وعدمه وفيه ان المتجزي ان كان مجتهدا فيحرم عليه
التقليد مطلقا وان كان مقلدا فيجوز له التقليد كذلك والتفرقة بين مسئلة
التجزي وبين غيرها من المسائل الاصولية والفرعية مستلزمة لخرق الاجماع
المركب وهو باطل مضافا الى ان جواز التقليد مشروط بعدم كونه عالما والمتجزي
بعد استفراغ وسعه في مسئلة التجزي عالم بها فلا يجوز له التقليد وسادسها
ان دعوى لزوم الدور انما يستقيم لو لم يكن المتجزي متمكنا من الاحتياط وهو
متمكن منه والاحتياط في حقه يتصور على وجوه ثلثة منها مراعات ما يحصل معه
القطع باداء الواقع ومنها مراعات التوافق بين ما اجتهده في مسئلة التجزي و
بين فتوى المجتهد المطلق اذ لا اشكال في انه اما ان يجب عليه التقليد في خصوص
هذه المسئلة او الاجتهاد فمع الجمع بينهما يحصل له القطع بالبرائة عن التكليف
الشرعي ومنها مراعات التوافق بين ما ظنه وبين ما يفتيه المجتهد المطلق
لحصول القطع له بتفريغ الذمة لدوران امره بين الاخذ بقوله ورجوعه الى المجتهد
المطلق والمفروض اتيانه على كل من الوجهين وليس المقصود من ذلك دعوى وجوب
الاحتياط على المتجزي حتى ينتقض باستلزامه للحرج بل المقصود من ذلك هو دفع الدور
وهو مندفع بمجرد اندفاع التوقف المفروض فان قلت ان مسئلة الاحتياط ايضا
من المسائل الخلافية التي يجب فيها التقليد والاجتهاد فعلمه بجواز الاجتهاد في مسئلة
الاحتياط موقوف على علمه بحجية اجتهاده في حقه وعلمه بحجية اجتهاده في حقه موقوف على علمه
بجواز الاجتهاد في مسئلة الاحتياط كما هو قضية الاستدلال المزبور فعاد الدور المذكور

قلت

قلت اولا ان جواز الاحتياط قطعي فلا يجب فيها شيء من الاجتهاد والتقليد اذ التقليد
خارجة عن الفقه وثانيا بانه يمكن له الاحتياط ايضا في خصوص مسئلة الاحتياط و
هو مراعات التوافق بين فتوى المجتهد المطلق وبين اجتهاده في مسئلة الاحتياط و
ليس هذا مستلزما للتوقف الشيء على نفسه بعد ملاحظة تغايرهما سيما بعد ملاحظة
كون جواز الاحتياط في مسئلة الاحتياط خارجا عن محل النزاع المتحقق في جواز الاحتياط
وعدمه كما انه ليس ذلك مستلزما للتسلسل وهذا ظاهر وثالثا بالتزام جواز التسامح
في دليل الاحتياط بملاحظة القاعدة المقررة الجارية في كثير من المقامات وهو جواز
التسامح في ادلة السنن فانها جارية في هذا المقام بعد ملاحظة كون الاحتياط
مستحبا شرعيا فيجوز للمتجزي الرجوع في مسئلة الاحتياط الى القاعدة المذكورة ولا
محذور وقد يورد بوجوه الاول ان الاحتياط واجب في هذا المقام بحسب ظاهر
الشريعة بعد ملاحظة كون المتجزي متحيرا في تشخيص الاحكام الشرعية وقد تقرر انه
لا يجوز التسامح في مسئلة الاحتياط الواجب كما هو الحال بالنسبة الى سائر التكاليف
الوجوبية والثاني انا لا نسلم جواز التسامح في ادلة الطرفين وانما القدر المسلم منه
هو جواز التسامح في ادلة الفروع وفيه نظر والثالث انه لا ريب في ان الفروع الفقهية
مشتملة على واجبات ومحرمات وعقود واحكام ولا ريب في عدم جريان قاعدة التسامح
في شيء من ذلك الا في العبادات والرابع ان جواز الاحتياط في امثال هذه المقامات
مبني على عدم اعتبار نية الوجه واعتباره وهو من المسائل التي يجب على المكلف معرفتها
بالاجتهاد او التقليد فلا مسرح لقاعدة التسامح في مسئلة الاحتياط والخامس ما
ذكره بعضهم وهو ان شيئا من الاجتهاد والتقليد واجب عيني على المكلف فلا يجوز له مد ظله

ترك الاجتهاد والتقليد جميعاً والتمسك بالقاعدة المزبورة وفيه نظر فان قلت ان ما ذكر من اندفاع الدور المفروض بالاحتياط غير مطرد اذ ربما لا يتمكن المتجزي من شيء من الاقسام الثلثة التي ذكر للاحتياط فيعاد الدور المذكور بالنسبة الى صورة تعذر الاحتياط قلت ان الواجب عليه ح هو العمل بمقتضى الظن المطلق المتعلق بالواقع او الظن المتعلق بالطريق مطلقا او بشرط افادته الظن على حسب الاختلاف الواقع بينهم في مسئلة حجية الظن وان قلنا بان التكليف بعد انسداد سبيل العلم بالواقع هو البناء على مقتضى الظن به فلا بد من القول بوجوب الاجتهاد عليه في ذلك مقدمة لتحصيل الظن بالاحكام الواقعية وان قلنا بان الواجب على المكلف بعد الانسداد تحصيل الظن بالبراءة الفعلية او تحصيل الظن بالطرق المقررة او المجعولة من قبل الشارع فلا بد ايضا من القول بلزوم الاجتهاد عليه في ذلك لحال لان عمل المتجزي بالطرق المعتبرة مما يحصل معه الظن بالبراءة الفعلية الشرعية وحجيتها في حق المتجزي ايضا مظنونة في النظر ومنها الاستصحاب وتقريره ان هذا المتجزي قبل حصول الظن له بالحكم الشرعي وظيفته التقليد فالاصل هو البقاء وعدم حصول ما يزيله فلا يجوز له ولا لغيره العمل بظنه وقد يعترض عليه بوجوه الاول ان هذا الاستصحاب معارض باستصحاب وجوب العمل بظنه اذا كان في السابق مجتهدا او زال عنه ملكة الاطلاق وبقيت متجزية اما بتقصير نفس المجتهد عن الممارسة او بقصور او غير ذلك مما يوجبه سواء كان كونه مجتهدا مطـ في السابق مسبوقا بكونه متجزيا ايضا او لا بل كان من اول الامر مجتهدا مطلقا فانه لا اشكال بل لا خلاف ظاهرا بين المجتهدين في انه كان يجب عليه وعلى مقلده العمل بما ادى اليه نظره وكان ذلك يقينا وبعد صيرورته متجزيا يشك في زوال وجوب

العمل وعدمه فيستصحب بقاؤه والسر في وقوع التعارض بين الاستصحابين المزبورين هو عدم القول بالفصل بين المقامين المزبورين لان كل من قال بوجوب التقليد على المتجزي في غيرها اذا كان مجتهدا مطلقا ثم زال قوته قال بوجوبه عليه اذا لم يكن كذلك من اول الامر بل كان عاميا وكل من قال بوجوب الاجتهاد عليه اذا لم يكن مجتهدا مطلقا من اول الامر قال بوجوب الاجتهاد عليه اذا كان مجتهدا مطلقا ثم زال قوته ولما كان هذان الاجماعان المركبان من المستدل والمعترض متعارضين فلا بد في المسئلة من الرجوع الى المرجح فيظن ترجيح ما كان منه مع الشهرة من الدعويين اعني جواز العمل بمقتضى اجتهاده مطلقا وقد يورد عليه اولا بالمنع من ثبوت الاجماع المركب في هذا المقام وثانيا سلمنا تحقق الاجماع المركب على الوجه المزبور والاكتفاء فيه بنقل الثقة بناء على كونه بمنزلة الاجماع المنقول بخبر الواحد لكنا نلتزم بامكان التفكيك بين اللوازم والملزومات في الاصول العملية كما هو الحال بالنسبة الى سائر المقامات اذ الاصل العملي غير مثبت لجميع اللوازم والملزومات الغير الشرعية فمجرد حصول العلم الاجمالي المفروض لا يقتضي تحقق المعارضة بين الاصلين المزبورين والحاصل ان الاجماع المركب المذكور على فرض تسليم تحققه انما يقتضي بثبوت الملازمة ÷ بين المسئلتين المزبورتين بحسب الواقع ولا يقتضي بتحقق الملازمة بينهما في جميع الاحكام الظاهرية الا ان يقال بان مقتضى الاستصحاب هو ثبوت جميع الملزومات العادية في زمان الشك بناء على كونه من الكواشف التعبدية فيجري عليه جميع الاثار الواقعية الشرعية والعقلية والعادية فيقع المعارضة بينهما ويورد عليه بانه مترتب على حجية الاصل المثبت وهي ممنوعة وثالثا بان الالتزام بالرجوع الى المرجح

عند تعارض الاصلين غير مستقيم اذ لا دليل على ذلك ومجرد الاحتمال غير كاف في
هذا المقام فيحكم بتساقطهما والرجوع الى الظن بالبراءة الفعلية او الى الظن بالطريق
المقرر او الى الظن بالواقع فان قلت ان العلم الاجمالي حاصل في هذا المقام بحجية احد الاصلين
المزبورين وهو مردد في الظاهر بين الراجح والمرجوح والمرجوح من حيث كونه مرجوحا ليس
متعينا فيكون الامر دائرا في المقام في الطريق بين التعيين والتخيير فمقتضى الاصل هو
البناء على الاول قلت اولا نمنع من وجوب التمسك باحدهما بعد ملاحظة كونه مرددا بين
الامرين ومشتبها بغير الحجة وثانيا بانه كما يجب على المكلف العمل بالحجة كذا يحرم عليه العمل
بغير الحجة فيكون الامر في المقام دائرا بين الوجوب والحرمة وثالثا بالمنع من ثبوت حجية
احدهما في المقام اذ يعتبر في حجية الاستصحاب انتفاء المعارض وهو متحقق في هذا
المقام فينتفي عند تحققه فان قلت ان مقتضى الادلة هو حجية جميع اقسام الاستصحاب
من غير فرق بين صورة تحقق المعارضة بينها وعدمه ومقتضاها وجوب العمل بكل منهما
ولما كان التمسك بهما جميعا ممتنعا فلا بد ح من البناء على مقتضى الاهم والاقوى
كما هو الحال بالنسبة الى سائر الحقوق المتزاحمة قلت ما ذكر انما يستقيم في الواجبات
النفسية فلا مسرح لهذه القاعدة في الطرق التي يكون المقصود الوصول الى الواقع
اذ العلم الاجمالي بمخالفة احدهما للواقع مانع من التمسك باحدهما لعدم التميز نعم لو ثبت
وجود المصلحة في نفس الطريق ولو مع مخالفته للواقع كان ذلك متجها وهو في محل المنع
فان قلت ان الكلام المذكور بعينه جار في سائر الادلة المتعارضة ومقتضاه عدم
امكان الرجوع فيها الى المرجح مع انا نرى جريان الطريقة المألوفة في جميع الطرق المقررة
لمعرفة الاحكام كخبر الواحد والطرق المقررة لمعرفة الموضوعات على الرجوع في مقام

التعارض

التعارض الى المرجح قلت اولا انا نمنع من جواز الرجوع الى المرجح عند التعارض في جميع ١٧
المقامات وانما القدر المتيقن منه هو الرجوع الى المرجحات المنصوصة في خصوص
الاخبار المتعارضة حسب ما يقتضيه النصوص والاجماع فتم وثانيا بان الرجوع
الى المرجح في مقام التعارض انما يستقيم فيما اذا كان الدليل القاضي بحجية احد
المتعارضين مغايرا مع الدليل الدال على حجية الآخر فيمكن ان يقال ح بمعارضته بين دليل
احدهما مع دليل الآخر فيرجع فيها الى المرجح ومع انتفائه فالمرجع فيها الى اصالة التخيير
العقلية او الشرعية او يحكم ح بتساقطهما والرجوع الى الاصول العملية الاولية كقاعدة
الاشتغال ونحوها على حسب ما استقرت عليه طريقة اصحابنا اما لو كانا مندرجين في
عنوان دليل واحد كالاستصحاب فلا نسلم جواز الرجوع فيه عند التعارض الى المرجح
لعدم قيام دليل عليه فيحكم بتساقطهما والرجوع الى الاصل والقاعدة الاولية الثاني
انه لا يشترط في الاستصحاب بقاء الموضوع وهو مشكوك اذ وجوب التقليد عليه
ليس بنفسه بل لاندراجه تحت عنوان العامي المشكوك بقاؤه بعد وصوله الى مرتبة التجزي
الا ان يقال بان الموضوع في هذا المقام ليس هو العامي بل هو عبارة عن المكلف الغير البالغ
رتبة الاجتهاد فمع حصول الاجتهاد له الشك في اجتهاده يتمسك في عدمه بالاستصحاب
لان الاصل عدم المانع او يقال بان الموضوع في المقام وان كان هو العامي الا انه
يمكن الحكم ببقائه بمقتضى الاستصحاب الموضوعي فيتفرع عليه جريان الاستصحاب الحكمي
او يقال بالمنع من اشتراط بقاء الموضوع في حجية الاستصحاب ح لو سلم فانما يعتبر فيه
عدم العلم بتغيره اما مجرد الاحتمال فليس قادحا فيها الثالث ان الاستصحاب المزبور
معارض مع العمومات الناهية عن التقليد وهو اصل عملي فلا يصلح للمعارضة معها سلمنا

المتجزی

وقوع المعارضة بينهما لكنه يقتضى الرجوع الى المرجح وهو فى جانب الادلة القاضية
بحرمة التقليد فلا مسرح للاستصحاب المزبور فى هذا المقام سيّما بناء على القول
باشتراط الظن فى حجية الاستصحاب وفيه نظر لان الاستصحاب المزبور على
تقدير تسليم جريانه فى محل البحث يقضى بكون المتجزى مندرجًا فى عنوان العامى
فيجرى عليه جميع الاحكام المتعلقة على العامى ومنها وجوب التقليد عليه ولذا ذكروا
ان الاستصحاب المخصص مقدم على العمومات الاجتهادية نعم يجرى الاشكال المزبور
بالنسبة الى الاستصحاب الحكمى الذى تمسكوا به فى هذا المقام وهو استصحاب وجوب
التقليد عليه لان مقتضى هذا الاستصحاب هو بقاء الحكم الذى هو وجوب التقليد
ومقتضى العمومات المزبورة هو الحرمة فيقع المعارضة بينهما الا ان يقال بان الاستصحاب
المزبور اخص منها بحسب المورد فيجب حمل الاعم على الاخص وفيه ان المعارضة انما
تتحقق فى هذا المقام بين الدليل القاضى بحجية الاستصحاب وبين العمومات المزبورة
والتعارض بينهما عموم من وجه فتامل الرابع انه معارض مع العمومات الناهية عن العمل
بغير العلم اذ لا ريب فى عدم صيرورة المتجزى عالمًا بمجرد التقليد فكلما دل على حرمة
العمل بغير العلم ووجوب تحصيل العلم قاضية بارتفاع الاستصحاب المزبور وعدم جريانه
فى هذا المقام فيجب عليه الاجتهاد ويورد عليه تارة بانه ان اريد من ذلك ان المقلد ليس
عالمًا بالاحكام الواقعية فهو مسلم لكن لا نجد تفرقة بينه وبين المجتهد من هذه الحيثية
اذ المجتهد ايضًا ليس عالمًا بالاحكام الواقعية وان اريد من ذلك عدم كونه عالمًا بالاحكام
الظاهرية فهو مدفوع بما ذكرناه فى المقدمة الثانية واخرى بان ما دل على حرمة العمل
بغير العلم ووجوب تحصيل العلم مخصص بما دل على جواز التقليد للعامى فاذا ثبت

جواز التقليد بالنسبة الى العامى يجب الحكم ببقائه وثبوته بالنسبة الى المتجزى كما هو
قضية الاستصحاب الحكمى والموضوعى وهذا من قبيل استصحاب المخصص الذى لا
ريب فى لزوم تقديمه على العمومات الاجتهادية بل يمكن ان يقال بان ما دل على حرمة
العمل بغير العلم انما يقضى بحرمة ذلك من حيث كونه عملًا بغير العلم وهو مسلم ونحن انما
نقول بجواز التقليد للمتجزى من حيث قيام امارة شرعية على جوازه وهى الاستصحاب
فلا معارضة بينهما والحاصل ان ما دل على حجية الطرق الظنية الشرعية حاكمة على العمومات
الناهية عن العمل بغير العلم لان ما دل على اعتبار تلك الطرق قاض بكونه نازلة منزلة
الواقع فيجرى عليها جميع الاثار المترتبة على العلم الواقعى فان قلت ان التعارض بين ما دل
على حجية الطرق كالاستصحاب ونحوه وبين ما دل على حرمة العمل بغير العلم عموم من وجه
اذ تلك الطرق ربما تفيد القطع بالواقع فيتساقطان قلت اولًا ان حمل الادلة القاضية
بحجية الطرق المقررة على خصوص صورة كونها مفيدة للعلم بالواقع فى غاية البعد بل
هو مخالف لمقتضى المحاورات العرفية لانه من قبيل حمل المطلق على الفرد النادر
بل هو مخالف للاجماع كما لا يخفى بعد ملاحظة كلماتهم وثانيًا بان تخصيص النواهى
المزبورة بالادلة القاضية بحجية الطرق اولى من العكس لان ارتكاب التخصيص
القليل اولى من ارتكاب التخصيص الكثير وثالثًا سلمنا التعارض لكنه يقتضى
الرجوع الى المرجح وهو فى جانب الادلة الدالة على حجية الطرق المقررة الخامس ان
الاستصحاب المزبور من قبيل الشك فى اقتضاء المقتضى لان مقتضى لثبوت جواز
التقليد للعامى اعنى الدليل القاضى بذلك مردد فى هذا المقام بين الاقل والاكثر
فشموله للمتجزى مشكوك فيه فيقتصر فيه على الاقل ويرجع فى الزائد الى الاستصحاب

العدم الاولى والى اصالة العدم المعتبرة فى امثال هذه المقامات والسرّ فى
ذلك ان الموضوع متعدد فى هذا المقام فلا يثبت الموضوع الثانى بالموضوع
الاول ولا دلالة فى ادلة الاستصحاب على ثبوت ذلك وقد يجاب عنه بان
الموضوع الذى هو العامى ايضًا مما لا يمكن اثباته بالاستصحاب فيجرى عليه اثاره
بل يمكن ان يقال بان الوصف المزبور غير معتبر فى موضوع المستصحب المزبور
لان الموضوع الذى ثبت عليه حكم التقليد هو الجاهل فليسا من قبيل الموضوعين
المتعددين حتى يكون ذلك من قبيل الشك فى المقتضى فتأمل السادس ان مقتضى
الاستصحاب المزبور هو عدم حجية ظن المتجزى فى حقه ومقتضى الادلة القاضية
بحجية الطرق الخاصة هو حجية ظنه فى حقه بناء على شمولها بالنسبة الى المتجزى فلا
مسرح لاستصحاب المزبور فى هذا المقام لانه اصل عملى لا يعارض الدليل الاجتهادى
اما لان الدليل الاجتهادى حاكم عليه او لانه وارد عليه او لانه مخصص له
السابع ان التمسك بالاستصحاب فى هذا المقام انما يجوز مع عدم قيام دليل
اجتهادى على حجية ظن المتجزى فى حقه و وجوب العمل عليه والدليل متحقق فى المقام
كما سياتى بيانه ان شاء الله تعالى الثامن ما ذكره بعض الافاضل وهو ان العمدة فى ادلة
وجوب التقليد هو الاجماع والعقل ولا يجرى فيهما الاستصحاب اما الاجماع
فلكونه لبيًّا فيرجع فيه الى الاخذ بالمتيقن الذى هو العامى المشكوك وجوده فى المتجزى
ايضا فيكون كالاول مع انه لو قيل بشمول الاجماع له لا معنى للاستصحاب ايضًا
كما هو ظاهر واما العقل فلان العقل مما لا يعقل فى موضوعه الاجمال والاهمال حتى
يحتاج الى اعمال الاصل فحكم العقل بوجوب التقليد انما هو لانسداد باب العلم وبقاء

التكليف وقبح التكليف بما لا يطاق وكون التقليد فى حق العامى اقرب من غيره الى
الواقع فيتعين بحكم العقل العمل بظنه والقول بان التقليد اقرب من غيره الى الواقع
فيتعين بحكم العقل فى حقه كون التقليد اقرب فى حق المتجزى من ظنه الحاصل
بعد بذل جهده واستفراغ وسعه غير معلوم لو لم نقل بعكسه انتهى وفيه نظر اذ
الادلة القاضية بجواز التقليد غير منحصرة فى الاجماع والعقل بل الاطلاقات
الواردة كافية فى هذا المقام الا ان يقال بانه بعد ملاحظة وجود الاطلاقات
المزبورة التى هى من الادلة الاجتهادية لا مسرح للاستصحاب المزبور فى هذا المقام
بعد ملاحظة ارتفاع موضوع الشك الماخوذ فى الاستصحاب بمجرد قيام الادلة
المزبورة القاضية بجواز التقليد التاسع ان جواز احتجاج المتجزى بالاصل المزبور
اول الكلام اذ لا فرق بين اجرائه الاستصحاب فى المقام او فى المسائل الفقهية
مما يجرى فيه ذلك فلا يصح استناده الى ذلك الا بعد اثبات كونه حجة فى شانه
ومعه يتم المدعى ولا حاجة الى الاستناد بالاستصحاب ومنها عموم الادلة القاضية
بجواز التقليد ورجوع الجاهل الى العالم من بناء العقلاء وجملة من الاطلاقات
كما سياتى بيانها ان شاء الله تعالى فى مبحث التقليد فان جملة من هذه الاطلاقات شاملة
بالنسبة الى المتجزى ايضا كقوله عليه السلام عليك بذكريا ابن ادم وقوله عليه السلام
لبعض اصحابه اجلس فى هذا المجلس وافت الناس ونحو ذلك وحملها على خصوص العالم
البحت تخصيص من غير مخصص وتقييد من غير مقيد فلا بد من الحكم بالتعميم المذكور
وهو جواز التقليد للمتجزى ايضًا وقد يورد عليه بوجوه الاول ان المتجزى بعد استفراغ
وسعه فى الادلة وتحصيل الظن المعتبر ايضًا عالم بالاحكام الشرعية فما دل على وجوب

٢٢ رجوع الجاهل الى العالم غير شامل بالنسبة اليه الا ان يقال بان المفروض كونه جاهلا بحجية ظنه فليس عالما بالاحكام الظاهرية فتامل الثاني ان الادلة المزبورة كما تدل على جواز التقليد كذا تدل على حجية الطرق المقررة بالنسبة الى من يقتدر على استنباط الحكم الشرعي منها فتدل على جواز تعويل المتجزي على الطرق المقررة ولا نعني بالاجتهاد الا هذا الثالث عدم ظهور شمول ما دل على وجوب التقليد لمثله لعدم شمول الاجماع للمقام نظرا الى شياع الخلاف فيه بل ذهاب الاكثر الى خلافه واما غير ذلك من الادلة الدالة عليه لو قلنا بشمولها لذلك فهي ايضا ظواهر لا تفيد القطع وقد يذب عنه بان وقوع الخلاف في المقام انما هو من جهة البناء على حجية ظنه واما مع البناء على عدم الاعتماد به وعدم حجيته فلا ريب في وجوب تقليده ومنها اصالة المنع من العمل بالظن الثابت من العقل والعمومات الناهية عن الاخذ به كتابا وسنة خرج عنه ظن المجتهد المطلق بالاجماع فيبقى غيره تحت الاصل اذ لم يقم دليل قطعي على حجية ظن المتجزي كما قام على حجية ظن المتجزي المجتهد المطلق وقد يجاب عنه بوجوه الاول ان العمومات الناهية عن الاخذ بمقتضى الظن ارشادية لانها ناظرة الى ما هو مركوز في العقول من قبح التدين بالظن من حيث انه ظن فلا تعم الظنون المعتبرة عند العقلاء التي جرت طريقتهم على الاخذ بمقتضاها في مقام الامتثال والمتجزي انما يعتمد على الظنون المعتبرة في مباحث الالفاظ والظن الحاصل من ظواهر الكتاب والسنة والاجماع المنقول وغيرها وذلك كله من الظنون العقلائية فليست مشمولة للادلة القاضية بالمنع وفيه نظر لان بعضها من النواهي التعبدية وليس ارشاديا محضا بل يمكن ان يقال بامكان استفادة الحكم التحريمي

من النهي الارشادي والقول بامتناع اجتماعهما في محل واحد غير مسلم الثاني ان ٣
غاية ما يستفاد من الادلة المزبورة انما هو حرمة العمل بالظن من حيث انه ظن والمتجزي انما يعتمد على الظنون المعتبرة من حيث قيام الدليل القاطع على اعتبارها والحاصل ان العمل بمقتضى الطرق المقررة ليس من قبيل التعويل على الظن بل انما هو تعويل على الدليل القاضي بحجيتها وهو قطعي الثالث ان الادلة القاضية على حجية الطرق المقررة حاكمة على الادلة الناهية عن الاخذ بمقتضى الظن بل هي مفسرة لمدلولها عرفا كما هو المنساق منها فلا معارضة بينهما سلمنا وقوع التعارض بينهما لكن لا ريب في ارجحية ما دل على حجيتها على النواهي المزبورة من وجوه عديدة والعمل بالراجح واجب الرابع ما ذكره بعض المحققين وهو ان الاصل كما قضى بالمنع من العمل بالظن كذا قضى بالمنع من التقليد بل هو اولى بالترجيح لكونه كاشفا عن الواقع على سبيل الرجحان بخلاف التقليد اذ لا يدور مدار ذلك سيما فيما اذا قضى الظن الحاصل للمتجزي بخلافه انتهى فان قلت انا نقول بوقوع التعارض بين العمومات الناهية عن التقليد وبين العمومات الناهية عن الاخذ بالظن لان العلم الاجمالي حاصل باندراج المتجزي في احد العنوانين المزبورين اي وجوب التقليد ووجوب الاخذ بالظن وهذا العلم الاجمالي شاهد على تحقق المعارضة بينهما في هذا المقام قلت لا نسلم ان مجرد وقوع العلم الاجمالي قاض بوقوع المعارضة بين الدليلين المزبورين سيما بعد ملاحظة عدم تحقق التنافي بين مدلوليهما عرفا اذ حرمة التقليد مما يجتمع مع حرمة العمل بالظن سيما بعد ملاحظة كون التقليد ايضا مندرجا فيما لا يعلم في الغالب اذ حصول العلم من التقليد نادر جدا فيكون المقلد ايضا مندرجا في العمومات الناهية عن الاخذ

بما لا يعلم نعم يمكن ان يقال بان هذه المسئلة من قبيل دوران الامر بين المحذورين فيجب على المكلف المزبور ارتكاب ما هو اقل محذوراً من الاخر ولا ريب في ان العمل بالظن اولى من التعويل على التقليد كما هو مقتضى طريقة العقلاء وفتوى المشهور سيما بعد ملاحظة قيام الادلة الاتية على حجية ظن المتجزي و قيامه مقام العلم

احتجاج القائل بحجية ظن المتجزي

احتج القائل بحجية ظن المتجزي بوجوه الاول اطلاق ما دل على المنع من التقليد والاخذ بقول الغير من العقل والنقل غاية الامر جوازه في شان غير القادر على الاستنباط لمكان الضرورة وقيام الاجماع عليه فيبقى غيره مندرجاً تحت ادلة المنع وقد يورد عليه بوجوه احدها ان العمل بالظن على خلاف الاصل ايضاً خرج ظن المجتهد المطلق لقضاء الاضطرار به وقيام الاجماع عليه فيبقى غيره مندرجاً تحت قاعدة المنع ثانيها انه ليس فيما دل على المنع من التقليد ما يشمل تقليد المجتهد بعد ملاحظة كونه حاكياً عن قول الامام عليه السلم بحسب ظنه ثالثها ان تلك الادلة انما تقضي بحرمة التقليد على العالم او من كان قادراً على تحصيل العلم فشمولها بالنسبة الى المتجزي غير ثابت بعد ملاحظة حصول الشك في اندراجه في الموضوع المزبور وعدمه رابعها ان ما دل على المنع من العمل بالظن يقضي بعدم الاعتداد بظنه فيندرج في الجاهل ويشمله ما دل على وجوب رجوعه الى العالم وبتقرير اخر لا ريب في ان العمومات المزبورة معارضة مع جملة من الاخبار القاضية بجواز التقليد وما دل على الجواز اقوى منها لاعتضادها ببناء العقلاء فانه قد استقرت طريقتهم على رجوع الجاهل الى العالم خامسها ان ما دل على المنع من التقليد من النواهي الارشادية فيكون ناظراً الى ما هو مركوز في العقول من قبح التدين بمحض

التقليد لان ذلك هو المنساق منها عرفاً بعد ملاحظة اشتمالها على ذم الكفرة عولوا على التقليد في امور دينهم اذ لو لم يكن ذلك مركوزاً في عقولهم فلا يستقيم ذمهم لذلك ولا ريب في ان حسن الرجوع الى اهل الخبرة في كل صنعة مما استقرت عليه طريقة العقلاء في كل مقام والتقليد في الفروع من هذا القبيل فلا يعمه ما دل على حرمة التقليد سادسها ان الايات الناهية عن التقليد انما تدل على حرمة التقليد في اصول الدين لانه المنساق منها بعد ملاحظة ورودها في ذم الكفار حيث قلدوا اباءهم فلا دلالة فيها على حرمة التقليد في الفروع سابعها ان العمومات الناهية عن التقليد على تقدير تسليم دلالتها على العموم الشامل للفروع مخصصة بقوله عليه السلم واما من كان من العلماء الى ان قال فللعوام ان يقلدوه فان هذه الرواية قاضية بانه يجوز للعامي التقليد وح يحصل الشك في ان المتجزي هل هو مندرج في العامي او في غيره وهو يستلزم الشك في اندراجه في كل من العمومات والمخصص فيكون الاحتجاج المزبور من قبيل التمسك بالعمومات والاطلاقات في الشبهات المصداقية وهو غير جائز لان اصالة عدم اندراج الفرد المشكوك فيه في العموم معارضة مع اصالة عدم اندراجه في الخاص فيتساقطان بعد ملاحظة تحقق العلم الاجمالي المفروض وانتفاء المرجح ولا يخفى عليك ما في الجميع اما في الاول فلان المفروض ان المتجزي ايضاً انما يعتمد على الظنون الخاصة والمدارك المخصوصة التي ثبت حجيتها في الشريعة فليس ذلك تعويلاً على مطلق الظن الذي كان مقتضى الاصل عدم حجيته واما في الثاني فلان المنساق مما دل على حرمة التقليد هو عدم الفرق بين تقليد المجتهد وبين غيره لان التحرير في هذا المقام انما تعلق على موضوع التقليد فيتحقق

بتحققه واما فی الثالث فلانا لا نسلم انه مندرج فی عنوان الجاهل بعد ملاحظة ما سیأتی
بیانه من ان ظنه ایضا من الظنون المنتهیة الی الیقین بل لا نسلم اختصاص النواهی
المزبورة بالعالم بل المنساق منها هو حرمة التقلید علی العالم والجاهل جمیعا غایة الامر
ثبت جواز التقلید للعامی الصرف بالاجماع فیبقی المتجزی مندرجا تحت العموم المزبور
واما فی الرابع فلانا لا نسلم اندراج المتجزی فی عنوان الجاهل کما سیأتی بیانه وما ذکر
من التعارض مما لا وجه له وعلی تقدیر تحقق التعارض فلا ریب فی ان الترجیح فی المقام فی
جانب الادلة القاضیة بحرمة التقلید لان الشهرة قائمة علی حرمة التقلید علی المتجزی
وهی من اقوی المرجحات واما فی الخامس فلوجهین احدهما ان جملة من تلک النواهی
وان کانت ظاهرة فی الارشاد الا ان هناک ادلة اخر ظاهرة فی حرمة التقلید من
حیث هو فیثبت الحکم بها علی سبیل العموم التعبدی فلا ینصرف الی ما هو مرکوز عند
العقلاء سلمنا دوران الامر فی هذا المقام بین الارشادی والتعبدی لکن لا
ریب فی ان مقتضی الاصل هو الثانی لان الاصل فی الاوامر والنواهی الصادرة فی
الشریعة هو وجوب طاعتها وحرمة مخالفتها لان الادلة الاربعة قاضیة بوجوب
الاطاعة وحرمة المعصیة وثانیهما المنع من کون مجرد ظهورها فی الارشاد مانعا من
دلالتها علی الحرمة لانها حینئذ مفیدة لامضاء الطریقة المتعارفة عند العقلاء ومجرد
ذلک لا یقتضی تخصیص النواهی المزبورة بالظنون التی استقرت طریقتهم علی تحریم
الاخذ بها بل المنساق منها هو تعمیم التحریم لها ولغیرها واما فی السادس فان الادلة
القاضیة بحرمة التقلید لیست منحصرة فی الآیات المزبورة بل تدل علیها جملة
من العمومات المرویة فی الوسائل بل یمکن ان یقال ان الظاهر ان المنساق من الآیات

المزبورة هو حرمة التقلید لکونه تقلیدا واعتمادا علی قول الغیر وهذا شاهد علی
تعمیم التحریم لجمیع اقسام التقلید واما فی السابع فلانه بعد ملاحظة قیام الدلیل
علی حجیة ظنه کان المتجزی بعد استفراغ وسعه مندرجا فی المجتهد ودعوی حصول
الشک فی المقام غیر مسموعة الثانی ان الادلة القاضیة بحجیة الطرق الخاصة و
وجوب الرجوع الی الکتاب والسنة شامل بالنسبة الی المتجزی کما تعم المجتهد المطلق
لان مقتضاها هو جواز العمل بتلک الطرق فی استعلام الاحکام مطلقا اقصی الامر
خرج عنها العامی الذی لا یقتدر علی استنباط الاحکام منها اما لعدم کونه اهلا لذلک
او لخروجه عنها بالاجماع فیبقی غیره مندرجا تحت الادلة المذکورة بل نقول بانا لو
فرضنا حصول التمکن للعامی من شهادة کثیر من اهل الخبرة ونحوه علی کون المستفاد من
الطرق الشرعیة هو هذا الحکم المعین جاز له العمل بمقتضاه والحاصل ان المستفاد
من الادلة هو ان کل من یقتدر علی فهم الاحکام من تلک الطرق بالقوة القدسیة
او بالاستعانة من اهل الخبرة او بالبینة فی وجه وعلم بانتفاء المعارض لها جاز له
التعویل علیها ونوقش فیه بان اقصی ما یفیده تلک الادلة هو الظن بشمول الحکم للمتجزی
ومن المقرر ان الظن من حیث هو لا حجیة فیه فالعبرة فی المقام بالدلیل القاطع
القائم علی حجیة الظن ولیس الا الاجماع او الضرورة وهما لا یفیدان بازید علی حجیة
ظن المطلق اذ لا اجماع ولا ضرورة بالنسبة الی غیره انتهی ویدفعها انا لا نسلم
انحصار الدلیل فی المقام بالاجماع والضرورة بل نقول بان العمومات القاضیة
بحجیة الطرق المقررة والمدارک المخصوصة کافیة فی هذا المقام بعد ملاحظة شمولها
بالنسبة الی المتجزی فان قلت ان العلم الاجمالی حاصل بورود المعارضات الکثیرة

على الطرق المفردة وسبيل العلم بانتفاء المعارض ينسد فی الغالب والاكتفاء
بالظن بعدم المعارض مما لم يقم على جوازه دليل بحيث يعم المتجزی والاجماع
القائم عليه مختص بالمجتهد المطلق وهذا الشك مستلزم لحصول الشك فی حجية
ظن المتجزی وعدم شمول الادلة المفردة بالنسبة اليه فيندرج فی الجاهل فلا بد له
من الرجوع الى العالم ومجرد حصول الظن بانتفاء المعارض لا يقضی بارتفاع العلم
الاجمالی المزبور ولذا لم يقل احد بارتفاع العلم الاجمالی فی الشبهة المحصورة بمجرد
حصول الظن معتبرا كان كالبينة ونحوها اولا واذا ذهب جماعة من الفقهاء الى انه
لو قامت بينة على نجاسة احد الانائين المشتبهين وجب الاجتناب عنهما ايضا بخلاف
ما لو قامت على تعيين النجس الواقعی المعلوم اجمالا فانه لا يجب الاجتناب عن الآخر
والحاصل ان حجية الظن بعدم المعارض فی حق المجتهد المطلق انما هو لكونه فی مقام
الضرورة فلا يعم المتجزی الذی يتمكن من التقليد قلت اولا انا لا نسلم وجود العلم
الاجمالی بوجود المعارض بعد تشخيص المظنونات من غيرها بالتتبع فبعد حصول الظن
بانتفاء المعارض يمكن التمسك فی دفعه بالاصل المقرر عند كافة العقلاء وثانيا بالمنع
من كون المتجزی متمكنا من التقليد لعدم علمه بمشروعية التقليد واثباته بالعمومات
يتوقف على حجية اجتهاده فی حقه ولو فی هذه المسئلة ولان المتجزی بعد استفراغ
وسعه فی الادلة يقطع بعدم مطابقة الفتوى الصادرة من المجتهد المطلق المخالف له
فی الفتوى لمقتضى ظاهر الشريعة فلا يجوز له تقليده فاذا لم يتمكن من التقليد الشرعی
تعين عليه الاجتهاد اذ لا واسطة بينهما وثالثا نقول بان محل النزاع فی هذا المقام
هو ان مقتضى الاجتهاد الذی يجتهده المجتهد المطلق هل هو حجية ظن المتجزی وقيامه

مقام العلم او عدمه فالمقصود ان المجتهد المطلق يريد ان يستعلم من الادلة حجية ظن
المتجزی او عدمها كی يصرح بالفتوى فی هذه المسئلة وهذا مما لا يمنعه العلم الاجمالی
المذكور وليس المقصود من ذلك كيفية معرفة المتجزی حجية ظنه فی حقه ورابعا
بان المتجزی بعد ملاحظة دوران امره بين الاجتهاد والتقليد يتعين عليه البناء
فی ذلك على ما يحصل معه الظن بالامتثال وهو انما يحصل بالاجتهاد سيما بعد ملاحظة
قيام الشهرة على حرمة التقليد على المتجزی فلا عبرة بالعلم الاجمالی المفروض فی هذا
المقام وخامسا بان مقتضى الادلة القاضية بحجية الطرق الخاصة وجواز التعويل عليها
فی استعلام الاحكام هو عدم اعتبار العلم الاجمالی المزبور بعد ملاحظة منافاته
للعمل بتلك الطرق واحتمال اختصاصها بالمجتهد المطلق تخصيص من غير مخصص كاحتمال
اختصاصها بخصوص المشافهين حيث لم يعلموا اجمالا بوجود المعارض ضرورة انه
مناف لكثير من الاخبار الامرة بالرجوع الى الكتاب والسنة كخبر الثقلين والاخبار
الامرة بالرجوع الى الثقات والى رواياتهم والاخبار الامرة بكتابة الحديث ونحو
ذلك وسادسا بان المتجزی ربما يحصل له القطع بانتفاء المعارض فی مسئلة خاصة
ولا ريب فی ان العلم الاجمالی المزبور لا يقضی بعدم حجية ظنه فی هذه المسئلة و
مقتضى الادلة القاضية بحجية الطرق المفردة هو حجية ظنه فاذا ثبت حجيته فی هذا
المقام ثبت فی غيره بالاجماع المركب الثالث جريان الطريقة فی اعصار الائمة
عليهم السلم وما قاربها بالرجوع الى الروايات الواردة عن الائمة عليهم السلم ومعلوم
عدم اطلاع الجميع على جميع روايات الباب فضلا عن غيرها مع انهم كانوا باقين على
الاخذ بها فكان اجماعا منهم كاشفا عن تقرير الائمة عليهم السلم لقيام العلم

٣٠ العادى على اطلاعهم على ذلك وقد يورد عليه اولاً بان مقتضى ذلك هو جواز
الاخذ بها من غير ان يجب الفحص عما يعارضها وثانياً بظهور الفرق بين اعصار
الائمة عليهم السلم وما قارب بها وهذه الاعصار اذ لا اشكال فى انه كان يحصل للمكلفين
الموجودين فى ازمنتهم الظن الاطمينانى بل العلم العادى غالبا بصحة الاخبار
المروية من طرق الثقات بخلاف هذه الاعصار فان غاية ما يحصل من الاخبار الموثوقة
فى ايدينا هو الظن بل ربما لا تفيد الظن اصلا وبتقرير اخر لا ريب فى ان الامام عليه
السلم بالنسبة الى عصره كالمجتهد بالنسبة الى عوامنا فكما انه ياخذ العامى بقول المجتهد عند
سماعه منه من غير حاجة الى تحصيله لملكة الاجتهاد فكذا الحال بالنسبة الى كثير من
الموجودين فى تلك الاعصار فى جملة من الاحكام وليس ذلك من التجزى فى الاجتهاد
فى شئ وثالثاً بان القدر المتيقن من السيرة المزبورة هو حجية الطرق بالنسبة الى
من لا يعلم بوجود ما يعارضها اجمالاً لان العلم الاجمالى حادث فى امثال زماننا فلا يثبت
هذا الموضوع بالسيرة المتحققة فى ذلك الزمان اذ يشترط فى السيرة عدم اختلاف
الموضوع المتحقق فى زماننا مع الموضوع المتحقق فى ازمنة الحضور ورابعاً بانه يعتبر فى
حصول الكشف عن السيرة العلم بعدم ورود الردع عن المعصوم عليه السلم اما مع احتمال
وروده كما فى المقام فلا يحصل منه العلم بتقرير الامام عليه السلم والتمسك باصالة عدم
الردع فى المقام غير سديد اذ لم يقم دليل على اعتبار الاصل المزبور سيما بعد ملاحظة
عدم احراز المقتضى فى هذا المقام مضافا الى ان الاصل المزبور مما لا يثبت به تحقق
التقرير عن المعصوم عليه السلم لانه اصل مثبت وخامساً بان السيرة المزبورة كما
قامت على العمل بالطرق المقررة كذلك قائمة على جواز التقليد للمتجزى فيما لم يستفرغ

٣١ وسعه فى ادلته اذ القدرة على استعلام الاحكام من الادلة قد كانت حاصلة
للمشافهين والموجودين فى اعصار المعصومين عليهم السلم ومع ذلك كانوا
يعتمدون على الفتاوى الصادرة عن الثقات كما يكشف عنه الاخبار الدالة
على جواز الافتاء والعمل بمقتضى الفتاوى وضعف الكل واضح الرابع مشهورة
ابى خديجة المروية فى الفقيه وغيره وفيها انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من
قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فانى قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وقد يورد
الرواية فى القضاء لا يمنع من دلالتها على المدعى للاتفاق على عدم الفرق بين
القضاء والافتاء كما نص على تحققه جماعة من المحققين بل صرح جمع منهم بان ثبوت
الحكم المزبور فى القضاء يقضى بثبوته فى الافتاء بطريق اولى وقد يورد على الاستدلال
بالرواية المزبورة بوجوه منها انه لا دلالة فى الرواية فى حجية ظن المتجزى والمذكور
فيها خصوص العلم وارادة خصوص الظن من لفظ العلم مجاز لا يصار اليه الا بقرينة
صارفة وهى مفقودة فى هذا المقام ومجرد وقوعه فى الشرعيات لا يقضى بثبوت
الحمل المذكور فى المقام وارادة معنى الاعم من العلم والظن من اللفظ المزبور يستلزم
لاستعمال اللفظ فى المعنى الحقيقى والمجازى وهو بعيد جدا ويجاب عنه من وجوه
الاول ان استعمال لفظ العلم فيما يعم الظن المعتبر شائع فى الكتاب والسنة كما لا يخفى
على المتتبع فيهما فينصرف اليه عند الاطلاق لان الشيوع المزبور قرينة على
فيكون ذلك من باب عموم المجاز او من باب الحقيقة فيكون لفظ العلم فى هذا المقام
مستعملا فى العلم الشرعى فيعمهما جميعا والسر فى ذلك ان لفظ العلم حقيقة
فى الاعتقاد الجازم وهو اعم من ان يعلم بمطابقته لمقتضى الواقع او للظاهر اذ

 الاحكام الظاهرية ايضا مما لا يعلم بثبوتها في الشريعة واقعا على سبيل الترتب
والبدلية او على سبيل العذر الواقعي وهذا مطابق لما نحن فيه الثاني سلمنا اختصاص
بالاعتقاد الجازم المطابق للواقع الاولي لكن نقول بانه متى ثبت جواز تقليد المتجزي
في خصوص الامور المعلومة يثبت في غيره بالاجماع المركب الثالث انه متى ثبت جواز
تقليده في الامور المعلومة فيجب القول بجوازه في الامور المستندة الى الظنون الخاصة
كما هو قضية الادلة القاضية بحجيتها وقيامها مقام العلم فان مقتضاها هو الحكم
بترتب جميع الاثار الواقعية عليها ومنها ان الرواية المزبورة ضعيفة سندا ومجرد
دعوى اشتهارها لا يقضي بصحتها وحصول الوثوق بصحة مضمونها سيما بعد ملاحظة
قيام الشهرة العظيمة على عدم جواز تقليد المتجزي ومنها ان هذه الرواية معارضة للاجماع
المنقول في كلام بعض الفحول القاضي بعدم جواز تقليد المتجزي ومنها ان غاية ما
يستفاد من الرواية المزبورة الظن بحجية ظن المتجزي وهذه المسئلة من المسائل
الاصولية التي لا يعتمد على الظن فيها وهذا الوجه بظاهره في غاية الوهن اذ الحجية
من الاحكام الشرعية التي يمكن الرجوع فيها الى المدارك المعتبرة ومنها ان غاية ما
يستفاد من الخبر المذكور هو نفوذ قضاء المتجزي ولا دلالة فيها على جواز اعتماده
على ظنه وتقليده اولا بان الرواية قاضية بجواز البناء على ظنه في مقام القضاء و
ثبوته في مقام القضاء يقضي بثبوته في سائر المقامات بالاجماع المركب وتنقيح
المناط بل الاولوية وثانيا بان نفوذ قضائه مستلزم لنفوذ افتائه للاجماع المنقول
على عدم القول بالفصل بينهما ولما قيل من ان ثبوته في القضاء يقضي بثبوته في
الافتاء بالطريق الاولى وثبوت جواز افتائه يقضي بثبوت جواز عمله بظنه كما هو

المزبورة

قضية الاجماع المركب ومنها ان التمسك بهذه الرواية في اثبات حجية ظن المتجزي
وقيامه مقام العلم يستلزم الدور لان كون المتجزي عالما بشيء من القضايا يتوقف
على حجية ظنه في حقه والاستدلال على حجية ظن المتجزي يتوقف على ثبوت كونه
عالما بشيء من القضايا فهذا دور ظاهر ومنها ان الرواية المزبورة معارضة مع
ظاهر مقبولة عمر بن حنظلة المروية عن الصادق عليه السلم انظروا الى من كان منكم
قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد
جعلته عليكم حاكما فان الجمع المضاف حقيقة في العموم فان لم يكن يراد به الاستغراق
الحقيقي فلا اقل من حمله على العرفي بان يعرف جملة وافية من الاحكام بحيث يعد مع علمه
بها عارفا بالاحكام ويورد عليه اولا بان الرواية المتقدمة نص في المطلوب وهذه الرواية
ظاهرة في المنع فيحمل الظاهر على النص ومجرد اعتضاد هذه الرواية بالشهرة لا يقضي
بتقديمها عليها اما لان النص قرينة على عدم ارادة الظاهر من الخبر المعارض له واما
لان المرجحات الداخلية اقوى من المرجحات الخارجية مطلقا وثانيا بانه لا دلالة
في هذه الرواية على الحصر لان مفهوم اللقب ليس بحجة سيما مع عدم ثبوت وروده
في حيز البيان الا ان يتمسك في هذا المقام بمفهوم التحديد بان يقال ان المستفاد
من هذه الرواية هو اعتبار جميع هذه الامور المذكورة فيها في المفتي بحيث لا يصح
تقليده الا مع اجتماع هذه الشرائط فيه فيفيد الحصر وثالثا سلمنا ظهوره في
الحصر لكن لا يمكن حمل قوله عليه السلم وعرف احكامنا على كونه شرطا في كمال المفتي
لا شرطا في جواز تقليده وضعفه ظاهر بعد ملاحظة مخالفته للظاهر ورابعا لم
لا يمكن حمله على كون تقليده العالم المنصف فهذه الامور من قبيل احد افراد الواجب

التجزي وفيه انه ايضا مخالف للظاهر وخامسا بانه يمكن حمل قوله عليه السلم وعرف
احكامنا على الجنس فيعم المتجزي وسادسا بان ظاهر قوله عليه السلم وعرف احكامنا
هو اشتراط المعرفة الفعلية بجميع الاحكام ومقتضاه خروج المجتهد المطلق الذي لم
يعرف جميع الاحكام فعلا عن العنوان المزبور وهو مخالف للاجماع وفيه ان العام
المخصص حجة في الباقي وسابعا بان هذه الرواية واردة في خصوص القضاء فلا يعم
الافتاء والاجماع المركب غير متحقق في ذلك بخلاف الرواية المتقدمة فان قضية
الاجماع المركب قاضية بالتعميم في ذلك المقام فلا مانع ح من جواز التمسك بها في اثبات
حجية الظن المتجزي في حقه وفيه ان اثبات جواز افتائه بها متفرع على دلالته على جواز
قضائه فينتفي بانتفائه ومنها ما ذكره بعض المحققين من ان غاية ما يستفاد من اطلاق
هذا الخبر ونحوه على فرض دلالتها الظن بجريان الحكم في المتجزي ومن المقرر عدم جواز الاستناد
الى الظن من حيث هو فلا يصح اعتماد المتجزي عليها نعم لو قام دليل على حجية الظن الحاصل
من الاخبار مطلقا تم الاستدلال الا انه محل المنع لعدم قيام الاجماع عليه كيف ولو سلم
ذلك لكان بنفسه حجة مستقلة على جواز التجزي من غير حاجة الى ضمها الى ذلك ويمكن
دفعه بان الادلة القاضية على حجية الطرق المعتبرة والمدارك المخصوصة ليست منحصرة
في الاجماع والضرورة بل العمومات القاضية بذلك كافية في اثبات المطلوب الخامس
مكاتبة اسحق بن يعقوب الى الحجة عليه السلم وفيها واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى
رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان ظاهر اطلاقها يعم القضاء والافتاء
ويعم ما لو كانوا قادرين على استنباط جميع الاحكام اولا وقد يورد على الاستدلال
بها اولا بما ذكره بعض المحققين من ان امره عليه السلم بالرجوع اليهم في الحوادث الواقعة

شاهد على كون المرجوع اليهم عالمين وقادرين على استنباط الجميع اذ لا يمكن
ارجاعهم الى غير القادر على الاستنباط ولا يكون ذلك في شان المتجزي ورد عليه
بانه يمكن حمله على الجنس وان يقال بان ذلك من قبيل مقابلة الجمع بالجمع فيكون
المراد منها امر جميع جنس الحوادث الواقعة الى الرواة فيعم المتجزي نعم يعتبر في
دخوله في عنوان الرواية المزبورة كونه بحيث يصدق عليه الراوي عرفا وهو
يتوقف على الممارسة المعتد بها وثانيا بانها انما تقضي بجواز تقليد المتجزي ولا دلالة
فيها على حجية ظنه في حقه وفيه انه اذا ثبت جواز التقليد ثبت ذلك بالطريق الاولى
وبالاجماع المركب مضافا الى انه يستفاد من الاخبار ان المناط في جواز عمله بظنه هو
كونه مندرجا في العالم شرعا ولا ريب في ان جواز افتائه يتوقف على كونه عالما فاذا ثبت
كونه عالما ثبت حجية ظنه في حقه وثالثا بانه يمكن حمل الرواية المزبورة على ايجاب
الرجوع الى روايات الرواة فلا دلالة فيها على المدعى وفيه ان قوله عليه السلم فارجعوا
شامل للتجزي ايضا فيكون ايضا مامورا بالرجوع الى الروايات ولا نعني بالاجتهاد
الا هذا او مقتضى ذلك هو حجية ظنه في حقه مضافا الى ان احتمال المزبور بعيد عن
ظاهر الرواية المزبورة اذ لا يناسب مع قوله عليه السلم فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله
السادس ما في تفسير الامام فاما من كان من الفقهاء صائنا لنفسه حافظا لدينه مخالفا
لهواه مطيعا لامر مولاه فللعوام ان يقلدوه فان ظاهر اطلاقها يعم المتجزي في الجملة بناء
على شمول لفظ الفقيه لمن قدر على استنباط جملة وافية من الاحكام وعرفها من الادلة
وان عجز عن الباقي السابع ان جواز التقليد في الاحكام مشروط بعدم كون المكلف
مجتهدا فيها ضرورة عدم جواز تقليد المجتهد لغيره فرتبة الاجتهاد مقدمة على رتبة

التقليد فيتعين عليه الرجوع الى الادلة المقررة وفيه نظر اذ لقائل ان يقول انا لا ٤ سه
نسلم ان مرتبة الاجتهاد مقدمة على مرتبة التقليد بل نقول بانه يجب عليه التقليد ما
لم يكن عالما فلا اقل من تساويهما من هذه الحيثية ويمكن توجيه الدليل المذكور بان ما
دل على حجية الطرق الخاصة وقيامها مقام العلم يقضي بكون مرتبة العمل بتلك الطرق
ومرتبة الاجتهاد مقدمة على مرتبة التقليد فلا تغفل الثامن ان قضية حكم العقل
بعد انسداد باب العلم وبقاء التكليف هو الرجوع الى الظن لكونه الاقرب الى العلم فلا
يجوز له التقليد التاسع الصحاح المستفيضة منها قوله عليه السلم علينا بالقاء الاصول
وعليكم بتفريع الفروع وجه الدلالة ان تفريع الفروع على الاصول والقواعد لا يكون غالبا
الا على سبيل الظن اذ دلالة العمومات على كل حكم من الجزئيات المندرجة فيها لا يكون
غالبا الا على سبيل الظن والظهور دون التنصيص وايضا كثير من التفريعات مما
يختلف فيه الانظار فالامر بالتفريع دليل على مشروعية الاجتهاد ولا ريب في ان اطلاق
هذه الروايات شاملة للمتجزي ايضا وقد يورد على الاستدلال بها بالمنع من شمولها
للتفريعات الظنية فلا دلالة فيها على المدعى واجيب عنه بان قضية الامر بالتفريع
اثبات ما يتفرع على الكلام من الاحكام بحسب العرف وهو اعم مما يفيد القطع بالواقع العلم
وتوضيح المقام ان تفريع الاحكام على الاصول الماخوذة من اهل العصمة اما ان
تكون ثابتا باثبات تلك الاحكام للجزئيات الظاهرة الاندراج او للجزئيات التي
يتامل في اندراجها تحت اي من تلك القواعد ويتوقف اندراجها في خصوص بعضها
على البحث والنظر او باثبات للوازم المتفرعة على الملزومات الماخوذة عنهم عليهم السلم
وح فقد يكون اللزوم بينا وقد يفتقر الى البيان فقد يكون المبين له العقل والنقل

٣٧ او الملفق منهما وظاهر تلك الاخبار تعميم ذلك للجميع وما قد يقال من ان مقتضى
الرواية المزبورة هو حجية الاصول المثبتة ففيه ما لا يخفى العاشر الاخبار الكثيرة
الدالة على الرجوع الى المرجحات الظنية عند تعارض الاخبار الماثورة فانها شاملة
للمتجزي ايضا الحادي عشر انه لو لم يجب على المتجزي العمل بالظن لزم ترجيح المرجوح
على الراجح وهو باطل فتامل الثاني عشر ان التكليف بما تعلق في زمنه المعصومين
عليهم السلم بوجوب الرجوع الى الكتاب والسنة بالنسبة الى كل من يقتدر على استعلام
الاحكام الشرعية منهما فيثبت ايضا في حقنا بقاعدة الاشتراك في التكليف الثابتة
بالادلة الثلثة او الاربعة وهذا دليل على عدم اختصاص ذلك بالمطلق وبتقرير اخر
نقول بان ثبوت حجية الطرق المقررة ووجوب العمل بمقتضاها بالنسبة الى المجتهد المطلق
يقتضي ثبوته بالنسبة الى المتجزي بقاعدة الاشتراك في التكليف وقد نوقش فيه بان التمسك
بالقاعدة المزبورة يتوقف على احراز الموضوع وهو غير ثابت في المقام وفيه نظر ظاهر
واستدل المختار في المفاتيح بوجوه ضعيفة الاول مصيره المعظم اليه الثاني ان اكثر
الموارد التي لم يثبت فيها حجية الظن كالقبلة والصلوة وغيرهما يكتفى فيها بمجرد الظن
ولم يشترط معه شيء زائد عليه فكذا الاجتهاد عملا بالاستقراء الثالث ان العمل بالظن
في مقام انسداد باب العلم من مقتضيات العقول كما لا يخفى على من لاحظ سيرة العقلاء
في محاوراتهم ومعاملاتهم فيكون حجة مطلقا الرابع ان شرعية التقليد يستلزم
شرعية العمل بمثل هذا الاجتهاد بالطريق الاولى فتامل الخامس ان تكليف المتجزي بالعمل بظنه
يوجب زيادة الاهتمام بالاتيان بالتكليف وتقربه اليه ولا كذلك تكليفه بالتقليد والوجه
في هذا ان الطباع تميل الى ما ادركها وما حصلها فكان الاجتهاد هو المتعين في الشرع

لانه مقرب الى الطاعة ومبعد عن المعصية وكلما كان كذلك فهو من اللطف فتأمل السادس
ان المجتهد اذا ظن بوجوب فعل او حرمته فيحصل له ظن الضرر وقد ثبت ان دفع الضرر
المظنون واجب عقلا ولا يخفى عليك ما في الجميع **فائدة** اختلفوا في وجوب تجديد
النظر على المجتهد عند تجدد الواقعة التي اجتهد في حكمها وجواز بقائه على مقتضى
اجتهاده الاول الى ان نسيه او يتغير رأيه عنه فيجوز له الافتاء باجتهاده السابق في
الوقائع المتأخرة من غير حاجة الى اجتهاد اخر على اقوال فقيل بالجواز مطلقا
وقيل بعدم الجواز مطلقا وقيل بالتفصيل بين ما اذا قويت قوته في الاستنباط
وعدمه فيجب في الاول دون الثاني احتج القائلون بالجواز بوجوه الاول استصحاب
الحكم الثابت بالاجتهاد الاول الثاني حصول ما وجب عليه من الاجتهاد بالمرة الاولى
نظرا الى تعلق الوجوب بالطبيعة وحصول الطبيعة بالمرة ووجوب الاتيان بمرة اخرى
يحتاج الى قيام دليل عليه عدا ما دل على وجوب اصل الاجتهاد الثالث ان القول بوجوب
التجديد يستلزم الحرج الشديد المنفي في الشريعة نظرا الى شيوع تكرر الوقائع سيما
فيما يعم به البلوى فوجوب تكرر الاجتهاد بحسبها باعث على ما ذكر الرابع جريان السيرة
المستمرة على عدم وجوب التكرار ولذا لو سئل مجتهد عن المسئلة التي اجتهد فيها مرات
عديدة لم يتوقف عن الافتاء في غير المرة الاولى الخامس وجوب تجديد النظر من الامور
التي يعم بها البلية وتشتد اليها الحاجة فعدم قيام دليل عليه دليل العدم السادس اطلاق
ما دل على حجية كل من الادلة الشرعية فان قضية ما دل على ذلك هو جواز الرجوع الى
كل منها والاخذ بما يدل عليه من غير حاجة الى البحث عما يعارضه خرج عن ذلك ما اذا
كان الرجوع اليه قبل البحث عن الادلة نظرا الى ما دل على وجوب استفراغ الوسع في تحصيله

الادلة فيبقى غير تلك الصورة مندرجا تحت الادلة المذكورة فلا يجب الاجتهاد
ثانيا وان زادت القوة او نسي ما لاحظه من تفصيل الادلة ويمكن الايراد على الجميع
اما على الوجه الاول فبوجوه احدها انه في الغالب يحتمل مخالفة الاجتهاد الاول
للواقع فيكون ذلك من قبيل الشك الساري بعد ملاحظة سريان الشك المزبور
في مطابقة المتيقن في هذا المقام للواقع وعدمه فلا عبرة بالاستصحاب المزبور
اما الصغرى فظاهرة وربما يمنع من كونه من قبيل الشك الساري اذ لم يكن الشك المزبور
قاضيا بحصول الاختلال في بعض شرائط الاستدلال فان تحقق اليقين في اول الامر
ومطابقته لمقتضى الواقع مما لا شبهة فيه غاية الامر حصل الشك في انتقاضه بمجرد
احتمال تجدد الرأي فالاصل عدم انتقاضه وبقائه على ما كان نعم لو كان الشك المزبور باعثا
لحصول الشك في مطابقة الاجتهاد الاول بمقتضى الطرق الظاهرية كان ذلك من قبيل الشك
الساري وهذا مخالف لما نحن فيه بل يمكن ان يقال بان جميع فروض المسئلة من قبيل الشك
الطاري لان المستصحب في المقام انما هو الحكم الظاهري الثابت في اول الامر بسبب الاجتهاد
الاولى والشك اللاحق ليس ساريا فيه وانما يكون ساريا اذا جعلنا المستصحب في المقام
عبارة عن المتيقن الواقعي اعني الاجتهاد المطابق لمقتضى الطرق المقررة في الواقع وهو مما
لا نقول به فتأمل واما الكبرى فلانه خارج عن مجاري الاستصحاب موضوعا وحكما اما
الاول فلان الاستصحاب هو ابقاء ما كان ومن البين ان الحاصل اولا في مفروض
المسئلة ليس الا وصف الاعتقاد وهو مما لا يعقل بقاؤه بعد عروض الشك اما المعتقد
فهو مشكوك فيه من اصله وبقاؤه فرع ثبوته في الاصل واما الثاني فلاصالة عدم الحجية
بعد عدم شمول الادلة العقلية والنقلية للاستصحاب المزبور لوضوح انه لا دلالة في

في جواز تجديد النظر

٤٠ العقل على اعتباره والاخبار بين صريحة في غيره كقوله عليه السلم فانه على يقين من وضوئه
الخ وظاهره فان الظاهر من عدم نقض اليقين بالشك اليقين الحاصل حين النقض
دون المتبدل بالشك اذ ليس الحاصل ح الا الشك فليس من نقض اليقين في شيء واما
اليقين الاول فقد علم انتقاضه وزواله بعروض الشك المفروض ولتمام الكلام في المقام
محل اخر وثانيها ان الاستصحاب في محل الفرض قاض بخلاف مقتضى اليقين السابق فانا نقول
حينئذ بالرجوع الى الحالة التي كان عليها قبل حصول اليقين المفروض فاذا فرض تعلق اليقين
السابق بخلافها صح استصحاب بقائها بعد حصول الشك في زوالها ووجب ابقاء الامر
فيه على ما كان عليه من قبل ولا يقدح فيه الاعتقاد المتوسط بين المستصحب والاستصحاب
بعد زواله وانتقاله الى الشك فلو فرض جواز الاستصحاب المذكور فهذا الاستصحاب
سابق عليه في حد ذاته وينتفي به موضوع المستصحب فيه للحكم بانتفائه من اصله فلا
يعقل استصحابه معه فان قلت ان غاية ما يتخيل الاحتمال وجوب التجديد امكان
اطلاعه على ما لم يطلع عليه في الاجتهاد السابق وهو مع عدم قيام دليل على منعه من
الحكم مدفوع بالاصل على انه لو كان مانعا من الحكم لجرى بالنسبة الى الواقعة الاولى مع انه
لا يجب تكرار النظر اليها بالاتفاق قلت اولا انا لا نسلم جريان الاصل المزبور في هذا المقام
بعد ملاحظة عدم اقتضائه لثبوت مطابقة الاجتهاد الاول لمقتضى الطرق الظاهرية
وانه من الاصول المثبتة مع ان جريانه موقوف على احراز المقتضي وهو غير متحقق في هذا المقام
وثانيا بان هذا الاصل معارض مع اصالة عدم مطابقة الاجتهاد الاول لمقتضى الطرق
الظاهرية فيحكم بتساقطهما بعد ملاحظة وجود العلم الاجمالي في المقام وانتفاء المرجح
وثالثها المنع من جريان الاستصحاب المزبور في هذا المقام بعد ملاحظة تبدل الموضوع

في المقام فان المستصحب هو ثبوت الحكم المفروض بالنسبة الى الواقعة الاولية والمشكوك ٤١
هو ثبوته بالنسبة الى الواقعة الثانوية وقد تقرر ان اتحاد الموضوع معتبر في جريان
الاستصحاب لعدم قيام دليل عليه وتارة بان الموضوع في هذا المقام هو المكلف لان الحكم
المزبور انما تعلق عليه وهو مقطوع البقاء واخرى بالتزام امكان اثبات اصل الموضوع
في هذا المقام واشباهه بالاستصحاب فيجري عليه اثاره ورابعا بان دعوى تبدل الموضوع
في هذا المقام انما يستقيم لو كان الشك المفروض باعثا لحصول الاختلال في بعض شرائط
الاستدلال اما مع بقاء الدليل القاضي بثبوت الحكم في الواقعة الاولى على الحالة الاولى
اعني الحالة المستجمعة للاجزاء والشرائط فالموضوع فيها مقطوع البقاء وخامسا سلمنا
اشتراط القطع ببقاء الموضوع وتحقق التغيير فيه في المقام عند التدقيق العقلي لكن نقول
بان المعيار في ذلك على العرف وهو قاض ببقاء الموضوع في هذا المقام اذ لا عبرة بشيء
من التدقيقات العقلية في استفادة الاحكام الشرعية من الخطابات اللفظية وسادسا
بالتزام ان الموضوع في هذا المقام مقطوع البقاء حتى عند التدقيق العقلي نظرا الى ان
الموضوع الذي تعلق عليه الحكم المذكور من اول الامر هو ظن المجتهد والمفروض حصول
القطع ببقائه ومجرد احتمال تجدد الرأي لا يمنع من بقاء الظن المزبور في الغالب فتامل ورابعها
ان ذلك من قبيل الشك في المقتضي اذ الدليل المقتضي لثبوت الحكم من اول الامر مردد بين
صلاحيته للاستمرار وعدمها وهو ليس بحجة واجيب عنه تارة بان المقتضي لثبوت
الحكم من اول الامر هو ظن المجتهد وهو من الامور المقتضية للاستمرار فيتوقف ارتفاعه
الى تحقق المانع وهو منتف في المقام وبتقرير اخر نقول بان المستصحب في هذا المقام
هو الحكم الظاهري فيحتاج في رفعه الى دليل فيكون ذلك من قبيل الشك في المانع واخرى

وقد يدعى عدم ذلك تارة بالنص من اشتراط بقاء الموضوع في جريان الاستصحاب صح

اقتضاء صح

في تجديد النظر

بالتزام امكان اجراء الاستصحاب في الموضوع الذي تعلق عليه الحكم المذكور فاذا
ثبت بقاء الموضوع في هذا المقام كان اقتضاء المقتضي المزبور للاستمرار ثابتاً فتامل و
ثالثها التزام حجية الشك في المقتضي ولو سلمنا عدم حجيته فانما يسلم فيما اذا كان مما لا
يصدق عليه صدق النقض فلا ربط له بما نحن فيه فان رفع اليد عن الاجتهاد الاول بالشك
المزبور نقض لاثاره فيتعين ح الحكم ببقائه وقضاء لحوق الاستصحاب و خامسها ان الاستصحاب
المزبور معارض مع قاعدة الاشتغال وتقريره انه لا ريب في ان التكليف بالواقعة الثانية
وما بعدها ثابت في نفس الامر وقد تقرر في حكم العقل ان اشتغال الذمة اليقيني يستدعي
البراءة اليقينية وانما يجب تحصيلها دفعاً للضرر المخوف وهو يتوقف على تجديد النظر لان
ما شك في شرطيته شرط ويورد عليه بان الاستصحاب المذكور اصل شرعي وهو مقدم
على قاعدة الاشتغال التي هي من الاصول العقلية لان الاصل الشرعي مبين لها البتة ولانه اخص
من القاعدة المزبورة ولقيام الاجماع على تقديمه عليها ولان الحكم بجريان قاعدة الاشتغال
في جميع موارد الاستصحاب يستلزم القول بلغوية الاستصحاب بالنسبة الى اكثر موارده
وسادسها ان الاستصحاب المذكور معارض مع استصحاب الاشتغال وتقريره ان المكلف
لو اتى بالواقعة الثانية او بما بعدها من الوقائع المتجددة قبل تجديد النظر يحصل له الشك
في حصول البراءة له عن التكليف الذي اشتغلت ذمته به قبل الاتيان بالفعل المزبور
فيستصحب بقاؤه الى ان يتحقق العلم بالمزيل وهو لا يتحقق الا مع الاتيان به بعد تجديد النظر
وفيه نظر لان الاستصحاب المذكور على تقدير جريانه في هذا المقام مقدم على استصحاب
الاشتغال لان مقتضاه ثبوت البراءة في المقام ولقيام الاجماع على تقديمه عليه
ولان القول بتقديم استصحاب الاشتغال عليه مط يستلزم المنع من جريانه في اكثر الموارد

التي نعلم يقيناً بجريانه فيها بل هو مستلزم لتخصيص المورد الذي ورد فيه الاخبار الواردة
في مبحث الاستصحاب و سابعها ان التكليف من اول الامر انما تعلق بالعمل بمقتضى الطرق
المقررة الواقعية والمدارك المخصوصة المعتبرة في الشريعة فمتى علم المكلف بمطابقة فتواه
لمقتضى الطرق المزبورة جاز له التعويل على مقتضاه لان اعتقاده طريق لمعرفة الواقع
فاذا حصل له الشك في مطابقة فتواه لمقتضاها لم يجز التعويل عليه ولا يسقط عنه
التكليف المتعلق بالعمل بها لان سقوط التكليف المزبور يتوقف على العلم بكون العمل المزبور
موافقاً لها والشك فيه يستلزم الشك في البراءة فالاصل عدمها و ثامنها ما ذكره جدي
العلامة قدس سره وهو ان الاستصحاب انما يكون حجة عند عدم قيام دليل شرعي ولو ظاهر عموم
او اطلاق على خلافه و لذا لا يقاوم الاستصحاب شيئاً من الظواهر والاطلاقات وح
فنقول ان قضية العمومات والاطلاقات الدالة على حرمة العمل بالظن هو عدم جواز الرجوع
اليه و العمل به في شيء من الاحوال والازمان خرج عن ذلك ظن المجتهد المطلق بالنسبة الى الافتاء
الحاصل عقيب الاجتهاد واما العمل به بعد الحكم الاول فمما لا اجماع عليه فقضية تلك الاطلاقات
هو المنع من الاخذ به والحكم ثانياً بمقتضاه فلا يصح الخروج عن مقتضاه بما ذكر من الاستصحاب
ويمكن دفعه بان قضية تلك الاطلاقات عدم حجية الظن من حيث هو مع عدم قيام دليل
قاطع على جواز الرجوع اليه لوضوح انه مع قيام الدليل عليه يكون الاتكال على العلم دون
الظن فاذا قضى الاستصحاب بجواز الرجوع اليه كفى في المقام اذ لا معارضة اذاً بينه وبين
تلك الاطلاقات حيث انها لم تدل الا على عدم جواز الرجوع الى كل ظن لم يقم دليل على حجيته
فبعد قضاء الدليل بحجية الاستصحاب و قضاء الاستصحاب بحجية الظن المذكور لا يكون
الاتكال في المقام على الظن بل على الدليل القاطع الذي ينتهي اليه الظن المذكور انتهى كلامه

رفع مقامه وتوضيح الحال ان غاية ما يمكن المناقشة في هذا المجال هو وقوع المعارضة بين الادلة القاضية بحجية الاستصحاب وبين الادلة القاضية بحرمة العمل بالظن ولا ريب في تعين تقديم ادلة الاستصحاب عليها الا ما قام الاجماع العملي او القولي عليه ولا رجحية ادلة الاستصحاب منها من وجوه عديدة اولا ان ادلة الاستصحاب ارجح من وجوه عديدة اولا ان ادلة الاستصحاب اخص منها او لان تخصيص ادلة الاستصحاب بها يستلزم حمل ادلة الاستصحاب على بعض الفروض النادرة بل هو مستلزم لتخصيص مورد ادلة الاستصحاب وهو بعيد او لان تخصيص العمومات الناهية عن العمل بالظن بالاخبار الواردة في الاستصحاب اولى من العكس لان ارتكاب قلة التخصيص اولى من ارتكاب كثرة التخصيص ومما يدل على ما ذكرناه ان الاستصحاب المزبور من قبيل استصحاب المخصص وقد تقرر انه مقدم على العمومات الاجتهادية مع ما قد يقال من ان المعارضة في المقام انما تحققت بين هذا الاستصحاب الشخصي وبين العمومات المزبورة فيجب حملها عليه بل يمكن ان يقال ان الادلة القاضية بحجية الاستصحاب حاكمة على العمومات المزبورة ومفسرة لمدلولها عرفا ولا ريب في وجوب تقديم الدليل الحاكم على الدليل المحكوم وتاسعها ان الادلة القاضية بوجوب تحصيل العلم او اليقين قاضية بوجوب تجديد النظر في هذا المقام اذ مع عدمه لا يحصل العلم الشرعي بصحة العمل المزبور وجوابه ظاهر من ملاحظة ما ذكرناه و عاشرها ان ذلك من قبيل استصحاب الجنس والكلي وقد تقرر في محله انه ليس بحجة فتامل وحادي عشرها ان الاستصحاب المزبور لا يقضي بكون الوقائع الاتية جامعة للاجزاء والشرائط لانه اصل مثبت لا يقضي بثبوت مثل هذه الاثار وقد يجاب عنه تارة بالتزام كون ذلك من الاثار الشرعية المترتبة على المستصحب المزبور فيجوز الحكم ببقائها

في المقام وتارة بالتزام خفاء الواسطة في هذا المقام فيمكن التمسك بذلك في اثبات الصحة في المقام ولو كان من قبيل الاصل المثبت واخرى بان ذلك لو كان من قبيل الاصل المثبت للزم المنع من جريانه بالنسبة الى الواقعة الاولى ايضا وهو مناف لظاهر الاتفاق المتحقق في هذا المقام واما على الوجه الثاني فبوجوه الاول انا لا نسلم حصول ما وجب عليه من الاجتهاد بالمرة في الواقع اذ التكليف الواقعي انما تعلق بالاجتهاد المطابق لمقتضى الطرق المقررة في نفس الامر وهو غير معلوم في هذا المقام غاية الامر انه يلزم كونه معذورا بالنسبة الى الواقعة الاولى لان اعتقاده بمطابقة اجتهاده لمقتضاها طريق الى الواقع وهذا القدر منتف بمجرد عروض الاحتمال المزبور الثاني سلمنا حصول ما وجب عليه من الاجتهاد بالمرة الاولى وان التكليف انما تعلق بتحصيل الظن المعتبر وان الحكم الظاهري المتحقق في المقام قائم مقام الواقع في مقام عمل المكلف لكنا نقول بان ناطه الحجية وعدمها على بقاء الاعتقاد المزبور وعدمه فمع حصول الشك المفروض لا يمكن الحكم بحجيته فالاصل عدمها الثالث ان التكليف بالاجتهاد انما تعلق على المكلف لاجل تطبيق العمل على الطرق المخصوصة ولا فرق في ذلك بين الواقعة الاولى والثانية فيجب عليه تحصيل القطع بمطابقتها لمقتضاها فلا يجوز الاكتفاء بالشك المزبور الرابع انه مع قيام احتمال الخلاف بما يتبدل ظنه بالشك بل ربما يظن بمخالفة اجتهاده لمقتضى الواقع بل ربما يقطع بخطائه في الاجتهاد الاولى وظاهر ان حجية الاجتهاد مشروطة بحصول الظن فانه الذي يكون حجة عليه فينتفي عند انتفائه واما على الوجه الثالث فبوجوه الاول ان مقتضى قاعدة الميسور هو وجوب التجديد في جملة من الوقائع ما لم يستلزم الحرج وقاعدة الحرج لا تقتضي بسقوط التكليف من اصلها نعم لو تعسر عليه التجديد مطلقا لزم القول بسقوطه وهو منتف في المقام ويورد عليه

في تجديد النظر

بان قاعدة الميسور ضعيفة سندًا ولا جابر لها في هذا المقام الآن يقال بان
اعتماد الاصحاب عليها في سائر المقامات واشتهارها بينهم موجب لانجبارها
بل يمكن التمسك في المقام بقضية حكم العقل القاضية بعدم سقوط بعض الميسور
بتعسّر المجموع ويورد عليه اوّلًا بانّ حكم العقل انما يتحقق فيما اذا تعسّر الاتيان
ببعض المامور به معيّنًا وهو خارج عمّا نحن فيه لان الحرج في المقام نوعيّ فاذا قضى
الدليل الشرعي بارتفاع الحرج لم يبق مسرح للقاعدة العقلية المزبورة في هذا
المقام وثانيًا بان القاعدة المزبورة من قبيل الاصل العقلي فما دل على ارتفاع
الحرج النوعي دليل شرعيّ على عدم جريانها في مثل المقام الثاني انا لا نقول
بوجوب التجديد في صورة حصول القطع بعدم مخالفة الاجتهاد الاول لمقتضى
الطرق الخاصّة حتى يكون ذلك مستلزمًا للحرج النوعيّ بل نقول بوجوبه عند قيام
احتمال المخالفة الناشي من احتمال وجود المعارض ونحوه ولا ريب في ان الالتزام
بوجوب تجديد النظر في خصوص المقام ليس مستلزمًا للحرج كما لا يخفى الثالث ان
من جملة صور المسئلة صورة حصول القطع بمخالفة الاجتهاد الاول لمقتضى الطرق
الخاصّة ولا ريب في وجوب التجديد في هذا المقام امّا لقيام الاجماع عليه او لما دل
على وجوب الرجوع الى الظنون الخاصّة او لان الاعتماد على ذلك في هذا المقام
عمل من غير دليل بل هو قياس محض ولا ريب في بطلانه فالتعميم المذكور غير مستقيم
الرابع انه ان اراد من ذلك كون التجديد بالنسبة الى الوقائع الواقعة في محل الابتلاء
مستلزمًا للحرج فهو ممنوع سيّما بعد ملاحظة ان مدارك اكثر المسائل موجودة في ذهن
المجتهد في الغالب وان اراد من ذلك ان التجديد في جميع المسائل مستلزم للحرج فهو مسلم

لكن نمنع

لكن نمنع من ارتفاعه لعدم تعلق التكليف على الجميع في زمان واحد واما على الوجه
الرابع فبوجوه الاوّل ان القدر المتيقن من السيرة المزبورة هو صورة عدم قيام
احتمال مخالفة الاجتهاد الاول لمقتضى الطرق المخصوصة اما عند عروض الاحتمال
المزبور فلا نسلم قيام السيرة على الالتزام بوجوب التجديد بل الظاهر ان اكثرهم
ملتزمون بذلك الثاني انه لو سلمنا قيام السيرة في هذا المقام فلا نسلم استمرارها
الى زمنة المعصومين عليهم السلام الآن يلتزم بان السيرة المتحققة في عصر واحد
ايضا حجة لدلالة الاخبار على عدم تحقق اتفاقهم على الباطل فتامل او يقال
بان السيرة المزبورة كاشفة عن قيام دليل معتبر على ثبوت ذلك لان اتفاقهم لا يكون
الا عن دليل وحجة فلا يشترط في حجية القطع بالاستمرار او يقال بامكان ثبوت استمرارها
بالاستصحاب القهقري لو قلنا بحجيته وقلنا بحجية اصل المثبت فتامل ويقال بانها
مستمرة بعد ملاحظة استمرار طريقة الصحابة والتابعين وغيرهم على العمل بالطرق
على النحو المتعارف بين المجتهدين في هذه الازمان فتامل الثالث ان حجية السيرة مشروطة
بحصول القطع باطلاع المعصوم على ذلك من احد الاسباب العادية وهو غير معلوم في هذا
المقام الرابع ان حجية السيرة انما نشات من دلالة التقرير وهو موقوف على العلم بعدم
الردع وهو مشكوك في هذا المقام والاكتفاء في دفعه بالاصل كما ترى بل يمكن
دعوى ثبوت الردع في هذا المقام فان كلما دل على وجوب تحصيل العلم واليقين
وعدم الاكتفاء بالظن والتخمين وحرمة العمل بالقياس ونحوه من المصالح المرسلة
شاهدة على وجوب التجديد في هذا المقام وفيه نظر ظاهر ومما ذكرنا يظهر الجواب
عن الوجه الخامس واما على الوجه السادس فبما ذكره جدّي العلامة طاب ثراه من عدم

النظر

في تجديد النظر

انطباقه على المدعى فان اقصى ما يدل عليه الاكتفاء ح في الاستدلال بمجرد الرجوع
الى احد الادلة المذكورة من غير حاجة الى البحث عما يعارضها واين ذلك عن
المدعى على ان الظاهر قيام الاجماع على وجوب البحث عن المعارض على فرض
الاستدلال بتلك الادلة والاخذ بها وعلى القول بعدم وجوب تجديد النظر
لا حاجة الى الرجوع الى احد الادلة المذكورة ايضا مضافا الى انه لا يوافق القول
بحجية الظنون الخاصة حيث انه اقيم الدليل على حجية كل واحد منها واما على القول
بحجية مطلق الظن فانما قام الدليل على الرجوع الى الظن بعد بذل الجهد والاجتهاد
في تحصيل الادلة نعم يبقى الكلام في اعتبار الاتيان بالاجتهاد المذكور بالنسبة الى
كل واقعة اذ يكتفى باجتهاد واحد للجميع وليس هناك ما يدل على الثاني لو لم نقل باقتضاء
الوجه الاول فيه حجة القول بوجوب تجديد النظر مطلقا انه يحتمل ح تغير اجتهاده بعد
تجديد نظره كما يتفق في كثير من المسائل الظنية ومع الاحتمال المذكور لا بقاء للظن
فلا بد ثانيا من استكشاف الحال لدفع هذا الاحتمال واعترض عليه اولا بالنقض
بقيام الاحتمال المذكور قبل افتائه في الواقعة الاولى ايضا فلو صح ما ذكر لزم تكرر النظر
بالنسبة اليها ايضا وهو باطل اتفاقا كما نص عليه العضدي وهو الظاهر من كلماتهم
وثانيا بالمنع من كون الاحتمال المذكور مانعا من حصول الظن وهو ظاهر جدا ويدفع
الاول المنع من قيام الاجماع على عدم وجوب تجديد النظر بالنسبة الى الواقعة عند قيام
الاحتمال المذكور وما يتراءى من ظواهر كلماتهم من القول بعدم الوجوب بالنسبة اليها
محمول على الغالب من عدم قيام الاحتمال المزبور بالنسبة الى الواقعة الاولى والاجماع المنقول
المذكور مما لا يصلح جعله دليلا على ما ذكر والثاني بان الاحتمال المزبور ربما يكون مانعا

من حصول الظن فيجب التجديد مع ان مجرد احتمال منافاة الاجتهاد الاول لمقتضى الطرق
الظاهرية كاف في اثبات وجوب التجديد في هذا المقام حسب ما عرفت بيانه و
تفصيل الكلام ان الحاصل في الزمان السابق اما الاعتقاد المقارن للعمل او مجرد
صفة الاعتقاد من غير ان يتفق منه العمل بمقتضاه وعلى الوجهين فاما ان يستند
اعتقاده الى الاستنباط المامور به في تلك الحال لتحقق الحكم كما في حق المجتهد او
الموضوع كالتحري المامور به في حق المتحير في القبلة والفحص اللازم عن الماء في حق فاقده
وما اشبه ذلك او لا يكون كذلك وعلى التقديرين فاما ان يكون الشك الحاصل في
الزمان اللاحق رافعا لنفس الدليل الذي استند اليه الاعتقاد او قاضيا بحصول الاختلال
في بعض شرائط الاستدلال او لا يكون كذلك وعلى الثاني فاما ان يعلم بقاء الدليل على
اعتباره بشرائطه وانما يحتمل تبدل الراي بتجديد النظر او لا يعلم وعلى التقادير فاما ان يعلم
بتبدل الراي بالاجتهاد الثاني او يعلم بعدمه او يشك في ذلك او يظن بعدمه فهذه وجوه
يختلف الحكم باختلافها منها ان يكون الشك حاصلا بعد الفراغ من العمل الواقع على
حسب الاعتقاد السابق كان يشك بعد الفراغ عن عبادة او معاملة او نحوهما في
استجماع الواقع للاجزاء والشرائط المعتبرة وعدمه فان الشك هنا وان وجب السراية
الى الاعتقاد السابق الا انه من حيث وقوعه بعد العمل لا عبرة به والمستند فيه امران
احدهما عموم ما دل على عدم العبرة بالشك الحاصل بعد العمل معللا بانه حال العمل اذكر
والثاني ان اخبار الاستصحاب كالصريحة في الدلالة عليه وافية باثباته لحصول مسمى اليقين
في حال الاستصحاب وهو اليقين بالعمل الواقع ويمكن الايراد على كل من الوجهين المذكورين
اما على الاول فبان القدر المسلم من جريان قاعدة الفراغ في مثل المقام انما هو في صورة

كون الشك الحاصل في الحكم الشرعي ناشئاً من الشك في المصداق ولا نسلم جريان هذه
القاعدة فيما لو كان الشك المزبور ناشئاً من الشك في الحكم او في الموضوع المستنبط
الشرعي والعرفي فالدليل المزبور اخص من المدعى اما عدم جريان قاعدة الفراغ في القسمين
المزبورين فلان الفحص واجب فيهما سواء كان قبل العمل او بعده فلا يجوز العمل بها قبله
اما وجوب الفحص عن المعارض في القسمين المزبورين مطلقاً فللاجماع المنقول في بعض العبائر
ولما دل على لزوم التفقه في الدين وسؤال اهل الذكر حال الجهل ببعض احكامه ووجوب
التعليم والتعلم وتحصيل التفقه وما اشبه ذلك ولانا نعلم قبل الفحص على الاجمال ان في الشرع
احكاماً ما يخالف مقتضى القواعد والاصول وقد تحقق في مسئلة الشبهة المحصورة ان العلم
الاجمالي مانع من اجراء الاصل ولان ترك الفحص في امثال هذه المقامات مما يتحقق معه صدق
العصيان فيجب التحرز عنه واحتمال كونه معذوراً فاسد بملاحظة وجود العلم الاجمالي في المقام
فانه قاض بوجوب الاحتياط وتحصيل اليقين بالامتثال والاطاعة كما هو مقتضى الادلة
الاربعة القاضية بوجوب الاطاعة وحرمة العصيان بل الادلة القاضية بوجوب
تلك التكاليف الواقعية المخالفة لمقتضى هذه الطرق كافية في اثبات وجوب الاحتياط
في هذا المقام فان حكم العقل وقاعدة وجوب دفع الضرر المخوف قاض بوجوب تحصيل
البراءة اليقينية في هذا المقام واشباهه واجيب عن ذلك بانا لا نمنع من وجوب
الفحص والاجتهاد بالنسبة الى الوقايع الاتية بل نقول بان المكلف المذكور انما كان
مأموراً بالاجتهاد الجامع للشرائط لتحصيل العمل المذكور والمفروض انه مطابق له فيكون
صحيحاً واما على الوجه الثاني فبوجوه الاول ان اليقين الحاصل انما يتعلق بالقدر
المشترك بين الصحيح والفاسد ولا معنى للمضي عليه اذ لا اثر للعلم به فظاهر المضي على اليقين

المتعلق

المتعلق بالعمل الصحيح الحاصل حال الاستصحاب اذ الشك في عروض المبطل له او الناقض
لاثره ولو حمل المضي على البناء على صحة العمل المشكوك فيه او اليقين على الحاصل في
السابق لزم استعمال اللفظ الواحد في معناه الحقيقي والمجازي اذ لا شك في شموله
للمعنى المعروف وهو المضي على اليقين الحاصل بوجود المقتضي عند الشك في المزيل و
كذا الحال في قوله عليه السلم ان اليقين لا ينقض بالشك ولا يدفع بالشك ونحو ذلك
اذ لا معنى لنقض اليقين بالعمل الذي يشك في صحته وفساده فانه لا اثر له حتى ينقض
الآن بحمل اليقين على اليقين السابق او يحمل عدم النقض بمثله على البناء على صحته والجواب
ان معنى المضي وعدم النقض هو الاكتفاء باليقين الحاصل وعدم الحكم بفساد المتيقن وعدم
الالتزام باعادة العمل المعلوم من جهة الشك المفروض وهو حاصل في كل من المقامين الثاني
انه يقتضي عدم الفرق بين الشك الحاصل حين العمل وبعده واجيب عنه بان الاخبار انما
وردت في صورة سبق اليقين على الشك وانما يتصور في المقام في الشك الحاصل بعد
العمل الثالث من جملة صور المسئلة صورة حصول الشك في مطابقة الاجتهاد الاول المقتضي
للطرق الظاهرية كما لو شك بعد الفراغ من العمل في انه فهم من ظاهر الادلة هل هو مطابق
لمقتضى العرف ام لا وعليه لو شك في وجود المعارض وعدمه فلا ريب في ان مقتضى استصحاب
الاشتغال وعدم مطابقة العمل المأتي به للواقع اصالة هو وجوب الاعادة في هذا المقام غاية
الامر نقول بتحقق المعارضة بينهما فيتساقطان ويرجع في المقام الى قاعدة الاشتغال مضافاً
الى امكان المنع من ثبوت الصحة في المقام من اول الامر حتى يحكم ببقائه بمقتضى الاستصحاب
المذكور واجيب عنه بان الاستصحاب المزبور مقدم على استصحاب الاشتغال كما تقرر في
محله وما ذكر من عدم ثبوت الصحة في المقام من اول الامر مما لا وجه له لان العمل المذكور انما

 حصل مفروضا بظن المجتهد الحاصل له بعد اليأس عن المعارض فيكون واقعا على الوجه
الصحيح الشرعي فيستصحب بقاؤه عند عروض الشك المذكور من اجتهاد المطلق و
الاولى ان يقال انه لو قلنا بان اليأس عن المعارض معتبر في مثل المقام على سبيل
الموضوعية فيكون الحكم المستنبط من اجتهاد المجتهد من الاحكام الواقعية الثانوية
امكن القول بجريان الاستصحاب فى هذا المقام لعدم كون الشك المزبور ساريا
فى اليقين السابق بل يمكن دعوى القطع بصحته بعد ملاحظة مطابقته لمقتضى الامر
الواقعى واما لو قلنا بان الحكم الذى استنبطه المجتهد ان وافق الواقع فهو واقعى
والا فهو ظاهرى كان التمسك بالاستصحاب المزبور فى المقام وعدمه مبنيا على حجية
الاستصحاب عند سريان الشك وعدمها الرابع ان من جملة صور المسئلة صورة كون
الشك اللاحق موجبا لزوال موضوع الدليل او باعثا على اختلال بعض شرائط الاستدلال
وظاهر ان مقتضى الدليل القاضى بوجوب مراعاة الشرط المزبور هو وجوب تجديد النظر
وعدم الحكم بسقوط الاعادة بمجرد ذلك واجيب عنه بان المفروض هو وقوع الاجتهاد
الاول على النحو المقرر فى الشريعة اعنى جامعا للشرائط المعتبرة فى صحته فيكون العمل بالواقع
فى هذا الحال صحيحا شرعيا ومجرد زوال بعض شرائط الاجتهاد المزبور بعد العمل لا يقتضى بوجوب
الاعادة اذ لا يجب اعادة العمل الصحيح وقد يورد عليه بان الشك اللاحق مستلزم لصيرورة
العمل المذكور مرددا بين الصحيح والفاسد اذ لا نعلم ان الامر الذى تعلق بفعله هل كان
من الاوامر الواقعية القاضية بحصول تحقق الامتثال المزبور او انه من الاوامر الظاهرية
الغير القاضية بتحقق الامتثال فيجب عليه الاعادة فى الوقت والقضاء فى خارجه بناء
على صدق الفوت عليه واجيب عنه بان العمل المزبور انما وقع مطابقا للامر الشرعى هو يقتضى

الاجزاء قطعا فتامل ومنها ان يكون الاعتقاد الاول حاصلا من الاجتهاد المامور به
علما كان او ظنا معتبرا سواء تعلق بالحكم او بالموضوع فان حصل الاستنباط على الوجه
المامور به سقط التكليف فان عرض له الشك بعد ذلك فى اصابة الواقع وعدمها
ولم يكن قاضيا بحصول الاختلال فى شئ من شرائط الاستدلال لجاز له البقاء عليه و
ان احتمل تجدد الراى بتجديد النظر والظاهر ان ذلك مذهب الاصحاب واحتج له الوالد
العلامة دام ظله بتحقق الاجتهاد الصحيح على حسب ما اقتضاه التكليف فى ظاهر الحال
وثبوت جواز العمل بمقتضاه وترتب الحكم الظاهرى عليه فى تلك الحال فاذا شك
فى سقوطه عنه بنسيان المدارك مثلا ووجوب التجديد عليه كان الاصل بقاء الاول والبراءة
عن الثانى على ما هو الحال فى استصحاب حكم التقليد بعد موت المفتى وشبهه مضافا الى عموم
ما دل على عدم العبرة بالشك بعد العمل وتعليله بانه حين العمل اذكر فان الاستنباط والاجتهاد
من جملة الاعمال الواقعة على اعتقاد الصحة وعموم النهى عن نقض اليقين بالشك ويؤيده
اصالة الصحة فيه واستمرار سيرة الفقهاء عليه ولزوم الحرج فى الالتزام بتجديد النظر
فى كل مورد يحتمل تبدل راى المجتهد فيه لقيام الاحتمال فى اغلب الموارد وقيل بالمنع ووجوب
تجديد النظر على المفتى فانه حين الافتاء مخبر عن حكم الله تعالى ومن المعلوم بالضرورة حرمة
الافتاء بغير علم والعمل من غير بصيرة وفيه نظر ومنها ان يكون الشك اللاحق موجبا لزوال
موضوع الدليل او باعثا على اختلال بعض شرائط الاستدلال كما اذا كان الدليل نفس
الاعتقاد بان كان الحكم مستندا الى نفس القطع او الى وصف الظن من حيث هو ظن كما عليه
اكثر العاملين بالظن المطلق ولا ريب فى وجوب تجديد النظر فى المسئلة وحرمة الافتاء بالاول
والعمل على ذلك الفتوى اذ الدليل المثبت لها نفس الاعتقاد او مشروط به فينتفى بزواله

منها ان يكون الحاصل في الزمان السابق مجرد الاعتقاد من غير ان يقترن بالعمل او يستند الى الاجتهاد المامور به كاعتقاد العامي بالحكم او اعتقاد المكلف ببعض موضوعات الاحكام وهذا راجع الى ما قبله لوضوح ان اعتبار الاعتقاد المذكور انما يدور مدار وجوده فاذا زال بالشك المفروض زال اعتباره واحتمال بقاء حكمه بعد زوال موضوعه لا يكفي في جواز استصحابه لانه حكم اخر يتوقف على قيام دليل اخر عليه وان شابه الاول اذ لزوم العمل بالاعتقاد مما لا يقبل البقاء بعده **فائدة** ذكر الاصوليون انه اذا حكم المفتي بشيء ثم عدل عنه وجب عليه الاخذ بمقتضى اجتهاده الثاني سواء كان قاطعا ام لا بالحكم ثم ظن خلافه او بالعكس او كان الحكمان ظنيين مختلفين في القوة او متفقين وسوى كان اقوى نظرا او اوسع باعا حال الاجتهاد الاول او بالعكس او تساوى حاله في الحالين بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وقد صرح جماعة بقيام الاجماع عليه ويدل عليه ايضا كلما دل على وجوب الاجتهاد على القادر على الاستنباط وكلما دل على وجوب الرجوع الى الطرق الخاصة في استعلام الاحكام الشرعية وكذا الحال بالنسبة الى من قلده فيه فانه يجب عليه العدول عن فتواه الاول مطلقا بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر قيام الاجماع عليه كما نص عليه في غير واحد من الكتب ويدل عليه ايضا كلما دل على وجوب التقليد والرجوع الى العلماء فانها قاضية بوجوب الرجوع الى فتواه الثاني اذ معنى الرجوع الى العالم هو الاخذ بمقتضى علمه ولا ريب في زوال الفتوى الاول بسبب تجدد رايه فكما لا يجوز للمقلد الاخذ بمقتضى فتواه الاول ابتداء كذا لا يجوز له البقاء على ذلك بعد تبدل رايه والسر في اشتراكهما في هذه الحيثية هو اشتراط مطابقة عمل المقلد لمقتضى فتوى المجتهد وبتقرير اخر لا ريب في ان اعتقاد المجتهد سبب لجواز عمل العامي بمقتضى فتواه فيزول بزواله بل يدل على ذلك ايضا كلما دل على وجوب التعليم والتعلم

وحرمة العمل بغير علم وحرمة العمل بالظن فانها شاملة بالنسبة الى العمل بمقتضى الفتوى الاولى اذ لم يقم دليل على جوازه سوى الاستصحاب المقطوع بما مر سيما بعد ملاحظة حصول القطع بتبدل الموضوع في هذا المقام وما قد يقال من ان التكليف بالرجوع الى العالم والتقليد انما تعلق على العامي من اول الامر وقد اتى به والامر يقتضي الاجزاء فالتكليف بالسؤال ثانيا يحتاج الى دليل اخر غير ما دل على وجوب اصل التقليد ففيه ما لا يخفى اما على القول بان التقليد عبارة عن العمل بقول الغير فلان الاحتمال المذكور يتبين اذ العمل الذي يصدر منه بعد ذلك غير موافق لفتوى المجتهد بعد تحقق عدول المجتهد عن الاول واما على القول بكونه عبارة عن الاخذ بقول الغير فلان الفتوى الثاني قاض بانتفاء الاول فلا عبرة به بعد انتفائه فيكون ذلك بمنزلة رجوع الشاهد عن الشهادة فانه لا كلام عندنا في عدم جواز العمل بمقتضى شهادته فكذا الحال بالنسبة الى ما نحن فيه فتدبر جدا او هل يجب على المفتي اعلام من قلده رجوعه ام لا فيه وجهان بل قولان صرح جماعة بوجوبه وذهب غير واحد منهم الى العدم ويمكن الاستدلال للاول بوجوه الاول ان المقلد انما عمل في المسئلة بقول المفتي والمفروض رجوعه عنه فلو استمر لبقي عاملا بالحكم من غير دليل الثاني ما ذكره بعضهم وهو انه روي عن ابن مسعود انه كان يقول باشتراط الدخول في تحريم ام الزوجة فلقي اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وذاكرهم فكرهوا فرجع ابن مسعود الى من افتاه بذلك قال سالت اصحابي فكرهوا الثالث الادلة الدالة على وجوب التعليم وحرمة الكتمان الرابع قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى بناء على الامر للوجوب وان رجوع المقلد الى الفتوى الثانية بر وعبادة فيكون الاعانة عليه واجبة الخامس ان الامر دائر في هذا المقام بين الوجوب والاستحباب فيجب فيه الاحتياط لان العلم الاجمالي حاصل بثبوت التكليف في المقام ومع حصول العلم الاجمالي الامر

في تجدد النظر

لانسلم الدراية في هذا المقام السادس ان رجوع المقلد الى الفتوى الثاني معروف
فيجب الترغيب لما دل على وجوب الامر بالمعروف واحتمال اشتراط كون الفاعل عالما بكون الفعل
معروفا فلا يجب عليه تعلمه اذا كان جاهلا مدفوع بان تحقق موضوع المعروف لا يتوقف
على حصول العلم بل يتحقق مع عدمه ايضا فتشمله الاطلاقات المزبورة بل ربما يشمله ما دل على وجوب
النهي عن المنكر بناء على ان ترك الواجب منكر مشمول للاطلاقات المزبورة السابع ان عدم اعلام
المجتهد في هذا المقام سكوت في مقام البيان لان وقوع المقلد في مخالفة الواقع مستندا الى الفتوى
الاول وسكوته عن الاعلام فيجب عليه تنبيههم لئلا يقع في الخطاء وبعبارة اخرى نقول بان ايقاع
المكلف الى ما يخالف الواقع علما كان او ظنا انما كان من جهته فلا بد من تنبيههم وارجاعهم عن ذلك
وجواز عمله به قبل علمه بالحال لا يقتضي جواز ابقائه على حاله اذ المفروض كون جواز الجري عليه من جهة
جهله بالحال وكونه معذورا من جهته لا لكونه هو المكلف به بحسب الواقع الا ترى انه لا مجال لانكار
وجوب الاعلام في كثير من صور المسئلة كما اذا شهد الشاهد عند الحاكم ثم تفطن ان الامر على
خلاف ما شهد به وكذا الحال فيما اذا علم باشتباهه في حكاية قول المجتهد وكذا لو علم المجتهد بفساد
حكمه الاول سيما فيما يتعلق باموال الناس ولو تم ما ذكر لم يجب الاعلام في شيء من الصور المزبورة
مع وضوح فساده نعم لو قلنا بان فتوى المجتهد من الاحكام الواقعية الثانوية اتجه القول
بعدم وجوب الاعلام وفيه اشكال حجة القول الثاني امور الاول الاصل السالم عن المعارض
لبطلان حجة القائل بالوجوب ويمكن تقريره تارة بان الوجوب امر حادث مسبوق بالعدم
فمتى شك في ثبوته كان مقتضى الاستصحاب عدمه واخرى بان الاصل عدم مجعولية الحكم الوجوبي
في هذا المقام وثالثا بان مقتضى الاستصحاب هو حجية الفتوى الاول بالنسبة الى المقلد
المزبور ما لم يعلم برجوع المجتهد عنه فمع كون المقلد عاملا بمقتضى الطريق المعتبر الشرعي يكون

بمنزلة

بمنزلة العالم فلا يجب على المجتهد فضلا عن غيره اعلامه وردعه عن سلوك ذلك الطريق
الثاني لزوم الضيق والحرج الشديد بناء على وجوب الاعلام سيما مع تشتت المقلدين
في البلدان الثالث ظاهر السيرة المستمرة بين العلماء الاعلام بشيوع تجدد الاراء مع
عدم تعرضهم للاعلام مضافا الى ما في ذلك من سقوط اعتماد العامة على اجتهاد
المجتهدين وتنفر طباعهم عما يفتون به من احكام الدين ومع ذلك فليس في ترك الاعلام
ترتب مضرة على المستفتي لانه معذور وقبل الاطلاع على الرجوع واعماله من العبادات
والمعاملات محكومة بالصحة الرابع ان الاعلام موقوف على ارتكاب الضرر في الغالب
نظرا الى كثرة المقلدين في الاعصار والامصار بل ربما يتوقف ذلك على السفر وصرف المال
وهو مستلزم للضرر سيما اذا كانوا في البلدان البعيدة الا ان يقال بان الدليل اخص
من المدعى او يقال بوجوب ارتكاب الضرر في مثل المقام مقدمة لتحصيل الواجب كما في السفر
لتحصيل العلم وغيره من الواجبات المطلقة الخامس ان الفتوى الاولى ايضا حجة شرعية
بالنسبة الى المقلد ما لم يقطع برجوع المجتهد عنه الى غيره ولا ريب في انه لا يجب ردع من عمل
بمقتضى الطريق المعتبر الشرعي على من كان عالما بخطائه والا لزم القول بوجوب ردع المجتهد
ايضا اذا حصل لغيره القطع بخطاء الطريق الذي سلكه المجتهد المزبور في مقام الاجتهاد
والاستنباط وفساده بين لانه مخالف للسيرة المستمرة وقاعدة عدم الدليل دليل العدم
والاجماع المنقول مضافا الى انه ما دل على حجية الطرق المقررة قاضية بعدم وجوب الردع
في هذا المقام بل الظاهر قيام الاجماع المحصل على عدم وجوب الردع في امثال هذه المقامات
وقد يورد على الاول بوجوب العدول عنه بما مر من ادلة الوجوب وعلى الثاني بان ما ذكرنا
يتم لو قلنا بوجوب ذلك ولو مع جهله بعلمه به واما اذا قلنا باختصاصه بما اذا علم بذلك

فلا يقتضي

٥٨ فلانه توقف على العلم بحاجة المقلد الى تلك المسئلة وبنائه على العمل على مجرد الفتوى
دون الرجوع الى الاستنباط والعلم بذلك ليس غالبيًا حتى يلزم العسر والحرج ومنه يظهر
الاشكال فى الوجه الثالث اذ قيامها فى صورة العلم بالامرين غير واضح فاقصى ما يلزم
من ملاحظة السيرة عدم وجوب الاعلام على سبيل الاطلاق لا عدم وجوبه مع علمه بعمل
المقلد بفتواه السابق وعلى الرابع بالمنع من كون الاعلام موقوفا على تحمل الضرر فى الغالب
لو سلمنا تحقق الضرر فيه فلا نسلم كونه قاضيًا بارتفاع التكليف بالنسبة الى غير المقام
الذى يتوقف الاعلام على ارتكاب الضرر بل يختص ذلك بخصوص المورد الذى يكون
الاعلام فيه مستلزمًا للضرر بل يمكن ان يقال بالمنع من تحقق الضرر فى مثل المقام الذى
يكون صرف المال بازائه مقدمة لتحصيل الواجب المطلق كما هو الحال بالنسبة الى سائر المقامات
الا ترى انه قام الاجماع على وجوب شراء الماء للوضوء والساتر للصلوة وما يتوقف عليه الجهاد
من الالات للمجاهد بل وفى سائر الواجبات المطلقة والمشروطة بالشروط الحاصلة فانا لم
نجد احدا استشكل فى وجوب صرف المال بازاء هذه الامور تمسكا بما دل على نفى الضرر والسر فى ذلك
ان بذل المال القليل بازاء المنافع والفوائد الاخروية ودفع مضارها بمنزلة المعاوضة وتحصيل
الربح باضعاف مضاعفة وارتكاب الزرع للاسترباح فليس ذلك ضررا عرفا بعد ملاحظة
ذلك حتى يكون مندرجا تحت القاعدة القاضية بنفى الضرر نعم لو كان ذلك مما يضر بالحال
امكن المنع من وجوبه لان ارتكابه حينئذ مستلزم للحرج المنفى فى الشريعة وقد يجاب عن الوجه
المذكور ايضا بان قاعدة الضرر معارضة مع الاطلاقات القاضية بثبوت التكليف و
النسبة بينهما عموم من وجه وفيه اولا بان قاعدة الضرر حاكمة عليها ومفسرة لمدلولها عرفا
وثانيا بانها ارجح منها من وجوه عديدة لان الاجماع قاض بتقديم قاعدة الضرر على غيرها

من الادلة

من الادلة المثبتة للتكاليف وثالثا بان غاية الامر هو تساقطهما فيرجع فى المقام ٥٩
الى اصالة البرائة وعلى الخامس بالمنع من بقاء الاجتهاد الاول على الطريقية بعد
عدول المجتهد عنه وحصول العلم الشرعى بفساده وربما يظهر من كلام بعض الاعلام
القول بالتفصيل فى المقام بين صورة كون المجتهد قاطعًا بفساد الاجتهاد الاول
وبين كونه ظانا بفساده فيجب فى الاول ولا يجب الاعلام فى الثانى سواء كان الظن المزبور
مستندًا الى دليل قطعى مخصوص ام لا وهل يجب على المتغير رايه اذا كتب الراى الاول
فى كتاب ورسالة او نحو ذلك ابطاله ونحوه او زيادة التنبيه على الرجوع اولا فيه وجهان
بل قولان فقيل بالاول ويستدل له بما مر من الادلة القاضية بوجوب الاعلام اذ لا فرق
بين المقامين المزبورين من هذه الحيثية وقيل بالعدم ولعله للاصل وما مر من السيرة
وفى كليهما نظر وقيل بالتفصيل فى المقام بين صورة حصول العلم بانهم يعتمدون
على ذلك فى مقام العمل وبين غيره فيجب فى الاول دون الثانى وقيل بالتفصيل بين
صورة كون الرجوع الى القطعى وبين غيرها فيجب فى الاول دون غيره وهل يجب على
من روى قول المجتهد للعامى اعلامه اياه بالرجوع ام لا فيه وجهان او قولان اقواهما
العدم هذا كله فيما لو رجع عن فتواه اما لو شك فى صحة الفتوى الاول فالظاهر عدم
وجوب الاعلام للاصل والاستصحاب والسيرة المستمرة وقاعدة الحرج وقاعدة عدم
الدليل دليل العدم بقى الكلام فى المقام فى الاعمال الواقعة على مقتضى فتواه الاول
قبل رجوعه عنه وانه هل يحكم بمضيها بعد العدول عنه اولا اختلف اصحابنا فيه على
قولين او اقوال وتنقيح البحث فى المسئلة يتوقف على رسم مقدمات الاولى انه ينقسم الامر
باعتبار احوال المكلف على ما ذكروا الى اقسام اربعة احدها الامر الواقعى الاختيارى

مثل

مثل الامر بالصلوة مع الطهارة المائية عند وجود الماء بل جميع العبادات الاختيارية
من هذا القبيل ثانيها الواقعي الاضطراري كالامر بها مع التيمم عند الاضطرار
والعجز عن تحصيل الماء ومنه الامر بالجبيرة والامر المتعلق بالعبادات الاضطرارية
من الصلوات الاضطرارية والطهارات الاضطرارية وامثال ذلك فانها من
الاحكام الواقعية الثانوية الواقعة بدلا عن الواقعية الاولية ثالثها الظاهري و
ينقسم هذا الى الظاهري العقلي مثل الامر الذي يتخيله الجاهل بالموضوع او بالحكم جهلا
مركبا من الاعتقاد بالاصابة وموافقة الواقع ومنه الامر الذي يتخيله الناسي للحكم
او الموضوع بعينه المامور به باعتبار غفلته عنه والظاهر ان الثابت حجيته بحكم العقل
فى حكم القطع والى الظاهري الشرعي والمراد به ما كان مستندا الى دليل شرعي اجتهادي
كالبينة ونحوها او اصل عملي كاصالتي البرائة والتخيير ونحوهما او كاشف تعبدي
كفعل المسلم ويده وسوق المسلمين وما اشبه ذلك فهذه اقسام اربعة اما لو كانت
الاعمال الواقعة على مقتضى فتواه الاول من قبيل القسم الاول اعنى كونها مطابقة
لمقتضى الواقعي الاولي فلا خلاف ولا اشكال فى صحتها بل الادلة الثلثة بل
الاربعة قائمة بتحقق الامتثال فى مثل المقام وعدم وجوب الاعادة عليه
فى هذا الحال كما لا يخفى بعد ملاحظة صدق الاطاعة على ذلك وعدم اقتضاء
الامر للتكرار فاتيان المامور به على وجهه الواقعي الاختياري يقتضي بحكم العقل
سقوط فعله ثانيا فى الوقت وخارجه وذلك لانه لو كان مطلوبا ثانيا فان
كان من حين الطلب الاول لزم تحصيل الحاصل وان كان بطلب اخر ولو كان مستفادا
من الامر الاول لم يجد فى الفرض لان الكلام فى اجزاء الامر بالنسبة الى نفسه لا

بالنسبة

بالنسبة الى امر اخر ومن هنا يظهر انه لا يجب على من قلده فيه العدول عن ذلك
اذا فرض حصول العلم للمقلد المزبور لمطابقة الفتوى الاولى لمقتضى الواقع
ولو كان الفتوى الثاني مخالفا للاول وكان الاول موافقا لمقتضى الواقع
الاولي وجب عليه العدول عنه بحسب التكليف الظاهري الشرعي كما سيجيء
تفصيل القول فى ذلك فى مبحث التخطئة والتصويب واما لو كان ذلك من قبيل
القسم الثاني فالحق فيه ايضا حصول الاجزاء به فالامر الواقعي الاضطراري يقتضي
الاجزاء بحسبه بمعنى انه اذا اتى المجتهد او غيره من المكلفين بما هو مكلف به حال الاضطرار
من التيمم والجبيرة ونحوهما استحال بقاء طلب بفعله بعين الامر الاول المفروض امتثاله به
واما لو كان ذلك من قبيل القسم الثالث اعنى الظاهري العقلي فالظاهر انه بجميع شقوقه لا يمكن
ان يفيد الاجزاء اذ لا امر هناك حقيقة بل انما يتخيله المكلف وخيال الامر واعتقاده ليس
بامر حتى يتصور الكلام فى اجزائه عن الامر الواقعي وعدمه واما لو كان ذلك من قبيل القسم
الرابع اعنى الحكم الظاهري الشرعي المتعلق بمؤديات الطرق والامارات والاصول الشرعية
التي لا تصيب الواقع احيانا كالاستصحاب والبرائة وخبر الواحد والبينة وقول المفتي
ويد المسلم وسوق المسلمين وامثال ذلك مما جعله الشارع بدليل قطعي امارة للوصول
الى الحكم الشرعي والى الموضوع الخارجي ففيه تفصيل وتوضيحه انه لا بد من ملاحظة
كيفية اعتبار هذه الامور فى الشرع فان اعتبارها عند الشارع فى مقام الاطاعة و
الانقياد وامره بالعمل بمؤداها تارة يقع على جهة الموضوعية واخرى على جهة الطريقية
والمراد بالموضوعية ان يكون مصلحة الامر فى الاعمال التي تقع على طبق الامارات
بالطريقية ان يكون المصلحة فى نفس الامر لا فى المامور به الذي دلت عليه الامارة اما لو كان

رفيد

٤٢ من قبيل الاول فلا اشكال في عدم وجوب الاعادة لان الامر الواقعي يقتضي
الاجزاء وان كان من قبيل الثاني ففيه قولان اقويهما عدم الاجزاء لان الامر
الظاهري لا يقتضي الاجزاء المقدمة الثانية ان القطع الحاصل لكل من المجتهد والمقلد
اذا تعلق باصل او بتحقق الموضوع او بشيء من اجزائه او شرائطه او موانعه او تعلق بعدم
تحقق شيء من هذه الامور على اقسام احدها ان يكون ما ثبت اعتباره على سبيل الموضوعية
ثانيها ان يكون ذلك على سبيل الطريقية المحضة ثالثها ان يكون القطع طريقيا في الموضوع
كما في مثل قوله عليه السلام كل ماء طاهر حتى تعلم انه قذر اما لو كان ذلك من قبيل الاول
كان المكلف المزبور قد اتى به على الوجه المعلوم عنده فلا يجب عليه الاعادة فضلا عن القضاء
اذ بعد ملاحظة كونه معتبرا فيه على سبيل الموضوعية يكون التكليف الواقعي متعلقا بما هو المعلوم
عند المكلف ولا ريب في ان الامر الواقعي يقتضي الاجزاء بخلاف ما لو اتى به على غير هذا الوجه
فان مقتضى القاعدة بقاء التكليف المزبور الى ان يثبت المزيل واما لو كان ذلك من قبيل الثاني
كان مقتضى الاصل والقاعدة دوران الصحة وعدمها مدار مطابقة العمل للواقع وعدمها
فيجب الاعادة في الوقت مع تحقق المخالفة الواقعية ما لم يقم دليل على عدم وجوبها وهل
القاعدة تقتضي بوجوب القضاء او ان مقتضاها عدم وجوبه فيه وجهان ولا فرق في ذلك
بين الطريق العقلي والشرعي والعادي ولا بين العبادات والعقود والايقاعات و
الاحكام وكذا الحال فيما اذا كان من قبيل القسم الثالث بل هو ايضا من افراد القسم الثاني
فبعد ثبوت اعتبار القطع فيه على سبيل الطريقية وعدم اختلاف الاحكام الواقعية
باختلاف العلم والجهل لا ريب في دوران الصحة والفساد مدار المطابقة الواقعية وعدمها
وانما الكلام فيما اذا دار الامر بين الطريقية والموضوعية والظاهر عدم الاجزاء

لقاعدة

لقاعدة الاشتغال واستصحاب بقاء التكليف واصالة عدم حصول المكلف به ٤٣
ولا يعارضها استصحاب عدم الوجوب الثابت حال الجهل لعدم ثبوته في تلك الحالة
ايضا بعد ملاحظة قيام احتمال كونه طريقيا ولو اريد به استصحاب عدم الوجوب الذي
كان مقطوعا به حال الشك فمن المعلوم عدم جريانه الى زمان ارتفاعه كل ذلك
مع الاغماض عن اطلاق الدليل والا فهو قاض بوجوب الاتيان بالمأمور به على وجهه
الا اذا ثبت طرو التخصيص عليه ولا ريب ان التخصيص انما يثبت على تقدير كون التعبد
بالامارة التي فرض عمل المكلف بها عنوانا في عرض الواقع فانه على تقدير الطريقية فالاطلاق
يقتضي عدم الاكتفاء اذا انكشف الظن واذا شككنا في ذلك فقد شككنا في التخصيص
فنقول ان المعتمد على الامارة لم يات بالمأمور به على وجهه لظهور الخلاف فيها فيجب عليه الاتيان
به عملا بالاطلاق هذا كله في الاعادة واما القضاء فان قلنا بكونه بالامر الاول كما
ذهب اليه شرذمة فالكلام فيه ما عرفت وان قلنا بانه بالامر الثاني ففيه وجهان
بل قولان والظاهر ابتناؤهما على صدق الفوت وعدمه فان قلنا بانه عبارة عن ترك
المأمور به وعدم وجوده في الخارج كان مثل الاعادة فيما ذكرناه ولو كان عبارة عن خروج
مصلحة المأمور به عن يد المكلف بالمرة لزم الحكم بالاجزاء اذ التعبد بالامارة حيثما
يستمر الى انقضاء زمان التكليف ولم ينكشف خطاؤه يوجب اتكال المكلف عليها
في عدم اقدامه على الاتيان بالمأمور به ثانيا لا بد ان يتدارك به مصلحة الواقع والا لكان
في نصب تلك الامارة نقضا للغرض من التكاليف ولو شك في تحقق الفوت في الوقت
وعدمه فالظاهر عدم وجوب القضاء لاصالة البراءة واستصحاب عدم ثبوت التكليف
واستصحاب بقاء التكليف الثابت في الوقت مما لا مسرح له في هذا المقام بناء على المختار

في تجديد العمل

من كون القضاء بالامر الجديد اذ الوجوب الثابت بالامر الاول بناء على هذا التقدير
مقيّد ببقاء الوقت فينتفي بمضيه بل قد يقوى بامكان التمسك باصالة عدم الفوت
في المقام لان الفوت من الامور العدمية فالاصل عدمه وفيه نظر لان الفوت وعدمه
من قبيل تقابل العدم والملكة فلا يثبت شيء منهما بالاصل سيّما بعد ملاحظة
كون الاصل المزبور من الاصول المثبتة فلا يثبت الحكم الشرعي المترتب على الفوت
على ذلك لان اصالة عدم الفوت معارضة مع اصالة عدم الاتيان بالمامور به في
الوقت فيتساقطان فيرجع في المقام الى اصالة البراءة والقول بان المقتضي لثبوت
القضاء ثابت في المقام والمانع مشكوك فالاصل عدمه مما لا وجه له المقدمة الثالثة
قد يقال بان مقتضى القاعدة التي قررها جماعة من الاصوليين وهي ان الاحكام الوضعية
راجعة الى الاحكام التكليفية وليست مجعولة بالجعل الاستقلالي هو صحة العبادة الصادرة
من كل من المجتهد والمقلد قبل تجدد رايه وانكشاف مخالفتها لمقتضى الواقع فلا يجب عليهما
الاعادة اذا كان التبين في الوقت ولا القضاء اذا كان في خارج الوقت بل يجري ذلك بالنسبة
الى مطلق الجاهل بالموضوع مطلقا او الحكم اذا كان قاصرا وتوضيح ذلك ان الحكم التكليفي
منتف بالنسبة الى الجاهل بل هو مختص بالعالم كما هو الظاهر من كلمات الاصوليين والفقهاء
حيث صرحوا بكون التكاليف الشرعية مشروطة بامور اربعة وعدّوا منها العلم والقدرة
ولا ريب في عدم كون الجاهل القاصر عالما وقادرا بالامتثال فاذا انتفى الحكم التكليفي بسبب
انتفائهما انتفى الحكم الوضعي الذي هو البطلان في المقام بانتفائه فمجرد الاخلال بالشرط
او الجزء او ارتكاب المانع لا يقضي بفساد شيء من الاعمال الواقعة منه في حال الجهل ويترتب
على ذلك ان الاصل في الاجزاء والشرائط والموانع ان تكون علمية ما لم يقم دليل قاطع على اعتبار

ذلك

ذلك في الواقع وفيه نظر من وجوه اما اولا فلان ما ذكر من كون الاحكام التكليفية
مشروطة بالعلم ان اريد منه كون تنجزها مشروطا بالعلم بمعنى ان ترتب العقاب
على مخالفتها لا يتحقق في حال الجهل فهو مستقيم لكنه لا يقضي بانتفاء الاحكام الوضعية
عند انتفائها وان اريد من ذلك كون تعلق الاحكام التكليفية الواقعية على المكلف
مشروطا بالعلم فهو غير مستقيم كما سيجيء تفصيل القول في بيانها في مبحث التخطئة والتصويب
ان شاء الله تعالى واما ثانيا فلانا لا نسلم كون ثبوت الحكم الوضعي تابعا لثبوت الحكم التكليفي
بل هو ايضا مجعول مستقلا ولذا اختص كثير من النصوص ببيان الاحكام الوضعية
من غير تعرض للحكم التكليفي واما ثالثا فلان ما ذكر مخالف للاستقراء والتتبع في كلمات
الاصحاب في ابواب الفقه فانه يستكشف منها قيام الاجماع على عدم اشتراط تحقق الحكم
الوضعي بثبوت الحكم التكليفي واما رابعا فلان المنساق من الادلة الواردة في بيان الحكم
الوضعي هو ثبوتهما جميعا في عرض واحد لا ان الحكم الوضعي تابع للحكم التكليفي بحيث
ينتفي عند انتفائه فمجرد عروض المانع من ثبوت الثاني لا يقضي بانتفاء الاول فما ذكر مخالف
لمقتضى كلمات الاصحاب واطلاق النصوص الواردة في ابواب الفقه واما خامسا فلان
غاية ما يقتضيه الكلام المزبور هو كون الحكم الوضعي متفرعا على الحكم التكليفي من حيث
استفادته من الخطابات اللفظية ومجرد ثبوت ذلك لا يقضي بانتفاء البطلان في
مثل المقام اذ غاية الامر الشك في البطلان وعدمه فيرجع في المقام الى مقتضى اصالة
الفساد الاولية المقدمة الرابعة قد يقال بان مقتضى الكلام الذي ذكره جماعة
من الاصوليين وهو ان المصلحة الباعثة على جعل الطرق المقررة غالبة على مصلحة ادراك
الواقع وانها مطلوبة في نفسها لا للوصول الى الواقع او ان المصلحة الداعية على جعلها مساوية

مع المصلحة

مع المصلحة المتحققة في نفس الاحكام الواقعية فيكون العمل بتلك الطرق مطلوباً
في عرض الواقع هو عدم وجوب شيء من الاعادة والقضاء فيما لو كانت الاعمال
السابقة الواقعة على مقتضى الطرق المقررة كالاجتهاد والتقليد وغيرهما سواء
انكشف الخلاف بعد ذلك ام لا اذ بعد ثبوت مطلوبية العمل بتلك الطرق يكون الحكم
المستفاد منها ثابتاً في عرض الواقع فيكون مأموراً به بالامر الواقعي وقد تقرر ان الامر
الواقعي يقتضي الاجزاء وتوضيح الحال ان حجية الطريق الذي لا يفيد العلم يتصور على وجوه
الاول ان يكون الملحوظ فيه مجرد الكشف عن الواقع والوصول اليه من غير ان يكون
هناك مصلحة وحكمة سوى ذلك الثاني ان يكون الملحوظ الكشف عن الواقع مع
تسهيل الامر على العباد في طريق الاطاعة والانقياد وانما يكون ذلك حيث لا يكون
المصالح الواقعية على وجه يقتضي تحتم ادراكها مع التعسر والصعوبة او مع قلة السهولة
الثالث ان يكون الفعل عليه بالالتزام به من حيث انه هو الواقع بمعنى ترتيب الآثار الشرعية
المترتبة على الواقع عليه مشتملاً على مصلحة تتدارك بها ما يفوت من مصلحة الواقع
من غير ان يكون لذلك الطريق تاثير في نفس الفعل من حيث هو وانما المصلحة
في ترتيب احكام الواقع عليه ما لم ينكشف خلافه واذا انكشف الخلاف فان كان في
الوقت لزم الاعادة وان كان في خارجه فان كان القضاء متفرعاً على مصلحة فوات
الواجب لم يثبت عليه لتداركها بالعمل بالطريق المقرر ولو تفرع على مجرد ترك الواجب
لزم ولا يلزم من تداركه مصلحة الواقع بمصلحة الحكم الظاهري سقوط الوجوب ان قدر ترتبه
على وجوبه الواقعي حكم شرعي الرابع ان يشتمل الطريق المفروض على مصلحة يجعله في
عرض الواقع بان تساوي مصلحة الواقع من جميع الوجوه او يترجح عليه فيكون قيام

تلك الامارة

تلك الامارة مانعاً من فعلية الحكم الواقعي فحصر الحكم الواقعي فعلياً في حق غير الجاهل
بخلافه وشأنياً في حقه بمعنى وجود المقتضي لذلك الحكم له لولا الظن بخلافه الخامس
ان يكون الحكم في الواقع هو العمل بالظن او بما يفهمه المكلف من الطرق بحيث لا يكون
في نفس الامر حكم سوى هذا الحكم الكلي ويكون الحكم الواقعي في حق كل مكلف
مطابقاً لما يصل اليه من الطرق على حسب فهمه ولما يتمكن منه او تابعاً للطرق بحيث
لا يكون في حق الجاهل مع قطع النظر عن وجوده وعدمه حكم فيكون الاحكام
الواقعية مختصة في الواقع بالعالمين والجاهل لا حكم له وتوضيح الحال انه لو قلنا بالاول فلا
ريب في دوران الصحة وعدمها في هذا المقام مدار مطابقة الطريق للواقع وعدمها فيتعين على
كل من المجتهد والمقلد الاعادة في المقام بعد انكشاف الخلاف وكذا الحال اذا قلنا بالثاني اذ بعد
ملاحظة ثبوت كون الملحوظ فيها الكشف عن الواقع فلا يعقل القول ببقائها على
الحجية بعد انكشاف الخلاف وهذا الانكشاف دليل على عدم مطابقة العمل المزبور لمقتضى
الامر الشرعي ومجرد الامر الظاهري لا يقتضي الاجزاء واما لو قلنا بالثالث فيمكن ان يقال
بان مقتضى القاعدة هو سقوط الاعادة والقضاء في مثل المقام نظراً الى ان العمل
بالطريق مما يتدارك به ما يفوت من مصلحة الواقع فيكون العمل بمقتضى الطريق مطلوباً
في عرض الواقع وقاضياً بحصول الامتثال في هذا المقام بل يكون مقتضياً لتحقق
الامر الواقعي في ذلك المقام ولا ريب في كونه قاضياً بسقوط الاعادة في هذا المقام
فضلاً عن القضاء وكذا الحال اذا قلنا بالرابع بل القول بالصحة بناء على هذا
التقدير اولى من سابقه واولى من ذلك في الحكم بالصحة هو ما لو قلنا بثبوت
الخامس لكنه باطل بعد ملاحظة كونه مستلزماً للتصويب كما سيجيء في تفصيل القول فيه

والانصاف ان الامور الثلثة الاخيرة موهونة لعدم قيام دليل على ثبوت شيء منها
وانما القدر المتيقن المستفاد من الادلة القاضية بحجية الطرق المقررة هو كون
المكلف معذورا في العمل بمقتضاها ما دام فان كانت مطابقة لمقتضى الحكم الواقعي
لزم القول بصحتها والا فلا يثبت بها الا القدر الذي ينتفي عند انكشاف الخلاف
فمع حصول القطع او الظن المعتبر بمخالفتها لمقتضى الواقع وجب على المكلف المزبور
الاعادة اذا كان في الوقت والقضاء اذا كان في خارج الوقت المقدمة الخامسة
في ان الحكم الذي يستنبطه المجتهد بعد استفراغ وسعه في الادلة وحصول الياس
عن المعارض هل هو من الاحكام الواقعية الثانوية فلو اتى المجتهد بما اعتقده من الاحكام
في مقام الامتثال وعمل المقلد بمقتضاه ثم انكشف لهما بعد العمل كونه مخالفا لمقتضى
الحكم الواقعي الاولي لا يجب عليهما الاعادة والقضاء او انه من الاحكام الظاهرية
العذرية المحضة فمتى انكشف الخلاف يجب عليهما الاعادة والقضاء وجهان بل قولان
اقويهما الثاني فان القدر الذي يستفاد من الادلة القاضية بحجية الطرق المقررة جعلية
كانت او منجعلة فان غاية ما يقتضيه هذه الادلة هو كون المكلف مكلفا بالعمل بمقتضاها
وان الحكم المستفاد منها ثابت بحسب ظاهر الشريعة ما لم ينكشف الخلاف فاذا انكشف الخلاف
ارتفع العذر فيبقى الامر الاول قاضيا بوجوب الاعادة في خصوص المقام ومما يدل
على ذلك ملاحظة الحال في الاخبار القاضية بعدم اختلاف الاحكام الواقعية باختلاف
المكلفين فان مقتضاها عدم اختلافها باختلاف الطرق لان هذا الاختلاف اذا
كان متحققا يستلزم تحقق ذلك الاختلاف فانتفاء الاول قاض بانتفاء الثاني
ومما يدل على ما ذكرناه انه لا ريب في ثبوت الاحكام الواقعية الاولية وان كانت مخالفة

لمقتضى الطرق المقررة والا لزم التصويب وهو باطل وثبوت الواقعي الاولي قاض بانتفاء
الواقعي الثانوي في هذا المقام اذ القول باجتماعهما في موضوع واحد بالنسبة الى
مكلف واحد مستلزم لاجتماع النقيضين وهو محال ومجرد اختلاف المرتبة
على فرض تسليم تحققه لا يقضي بارتفاع التناقض في هذا المقام ولا فرق فيما ذكرنا
بين الطرق المقررة لمعرفة طرق الاحكام المقررة لمعرفة الموضوعات وقد يستدل
للقول الاول بوجوه الاول ان القول بفساد الاعمال المخالفة لمقتضى الواقع الموافقة
لمقتضى الطرق المقررة عن الشارع مستلزم لثبوت ذمة اكثر المكلفين بكثير من الاحكام
التكليفية والوضعية ويلزم من ذلك كونهم يوم القيمة في زمرة من لم يكن ممتثلا للخطابات
الشرعية وعدم دخولهم في زمرة المصلين وايضا يستفاد من جملة من الاخبار ان الامام
عليه السلام كان يحكم بين الناس في مقام القضاء بمقتضى الظاهر وقد كان يحكم بمقتضى البينة و
نحوها بل ربما يستفاد ذلك من قوله عليه السلام نحن نحكم بالظاهر والله ولي السرائر ولا ريب
في ان البينة ونحوها من الطرق المقررة قد تطابق الواقع وقد تخالفه فلو لم تكن الاحكام المستفادة
منها من الاحكام الواقعية الثانوية لزم القول بكون حكم الامام عليه السلام مخالفا لمقتضى الواقع
وهو مما لا وجه له الا ان يقال بان الحكم الصادر عن الامام عليه السلام في مثل المقام
من قبيل الحكم الصادر منه في مقام التقية فكما ان مصلحة التقية قاضية بجوازها
مع كونه مخالفا لمقتضى الواقع كذا نقول بان المصلحة القاضية بجعل الطرق واشتراك
الامام عليه السلام مع غيره من المكلفين في الاحكام الظاهرية قاضية بجواز صدور
الحكم الظاهري المزبور في مثل المقام ولذا صرح جماعة من اصحابنا بان المعصوم عليه السلام
ليس مكلفا في هذه المقامات بالعمل بمقتضى العلم الذي هو من خواص الامامة والعصمة

بل هو مكلف بما هو ثابت بالنسبة الى سائر المكلفين بحسب ظاهر الشريعة وقد يورد عليه بان ما ذكر مخالف للنصوص وغيرها من الادلة القاطعة بثبوت العصمة عن الخطاء بالنسبة الى المعصومين عليهم السّلم وعدم صدور السّهو عنهم فكيف يعقل القول بتعمدهم فى اظهار الحكم المخالف للواقع بمجرد مطابقته لمقتضى الطريق المقرر من الشرع ومجرد قيام الدليل القاطع على جواز ذلك فى مقام التقية لا يقضى بثبوته فى غيرها واجيب عنه بالمنع من كون ذلك منافيا للعصمة اذ المصلحة ربما يقتضى رجحان العمل بمقتضى الطرق من جهة اشتراك الائمة عليهم السّلم مع سائر الامة فى التكاليف الظاهرية وعدم اختصاص بعض الاحكام بهم كما يدل عليه الادلة القاطعة باشتراك المكلفين فى التكاليف الشرعية والاحكام الدينية ومجرد ثبوت الخصائص للنبى صلى الله عليه واله فى عدة من المواضع كما فى جواز تزويجه تسع زوجات لا يقضى بوجود الخصائص لهم وبالجملة الذى يستفاد من جملة من الاخبار هو اشتراك الائمة عليهم السّلم مع غيرهم من المكلفين فى التكاليف الظاهرية ولا ينافى ذلك ثبوت العصمة للائمة عليهم السّلم اذ التكاليف الظاهرية منوطة بالطرق المقررة او العلم الحاصل من الطرق العادية وليست دائرة مدار علم الامامة فانه يستفاد من عدة من الاخبار ان الامام عليه السّلم عالم بما كان وبما يكون كما ورد ايضا فى الدعا الموجود فى الصحيفة الكاملة وعلمهم الله علم ما كان وما يكون ومع ذلك نعلم بان الامام عليه السلم ما كان يحكم بين الناس بمقتضى علم الامامة بل انما كان يحكم بالظاهر وانما كان يامر بالمعروف وينهى عن المنكر اذا حصل له العلم بتحقق موضوعهما بشئ من الاسباب الظاهرية المفيدة للعلم او بقيام طريق شرعى من بينة او نحوها على تحقق شئ منهما بل كان يعاشر مع المنافقين بمجرد اظهارهم للاسلام وعدم ظهور اثار الكفر منهم وكان

يعامل معهم معاملة المسلمين فى جميع الاحكام ما لم يظهر منهم شئ يوجب الكفر والارتداد فلو كان مكلفا بالعمل بمقتضى علم الامامة فى مثال هذه المقامات لوجب عليه الحكم بكفرهم والاجتناب عنهم فعدم صدوره منهم دليل على عدم وجوبه عليهم والحاصل انه على القول بان العلم بجميع الامور موجود عند الامام عليه السّلم كما صرح به جمع من الامامية فلا بد من التزام القول بعدم كونه مكلفا بالعمل به اذا لم يحصل العلم المزبور من الطرق الشرعية او العقلائية وهو مستلزم للقول بكون الحكم المستفاد من الطرق المعتبرة من الاحكام الواقعية الثانوية فتامل واما بناء على القول بان العلم بجميع الامور ليس موجودا عند الامام عليه السّلم فعلا بل انما يكون ذلك بحيث لو شاء لعلم فلا يرد الاشكال المزبور فى هذا المقام اصلا لتبدّل النسبة الى الامور المعلومة عنده فعلا ومن هنا تظهر الثمرة بين القول بان علم الامام عليه السّلم حصولى وبين القول بكونه حضوريا واجاب بعض الافاضل عن اصل الاشكال المذكور بانه لا منافات بين كون الامام عليه السلم معصوما وكونه مكلفا بالعمل بمقتضى الطرق المقررة التى قد تطابق الواقع وقد تخالفه بان يقال ان الامام عليه السّلم وان كان مكلفا بالعمل بدليل الطرق المقررة والمدارك المخصوصة لكن نقول بان الادلة القاطعة بان الله تعالى يعصمهم عن الخطاء كما ورد فى الزيارة الجامعة عصمكم الله من الزلل تقضى بعدم وقوع الخطا بالنسبة اليهم ومجرد امكان مخالفة الطريق للواقع لا يقضى بوقوعه فيمكن ان يقال بان تمسك الامام عليه السّلم بالبينة مثلا يقع مطابقا لمقتضى الحكم الواقعى وذلك على الله سهل يسير واجاب بعض الافاضل عن اصل الاشكال المزبور ايضا بان يقال فرق ظاهر بين اعتماد الامام عليه السّلم على الطرق المقررة فى مقام القضاء وبين اعتماده عليه السّلم عليها فى سائر المقامات كالاعمال والعبادات الصادرة منه المتعلقة بعمله فان العلم

في الاعادة وعدمها

بالطرق في المقام الاول ثابت بحسب الواقع فيكون الحكم المستفاد من البيّنة
في مقام القضاء من الاحكام الواقعية والتكليف متعلق على الطريق في خصوص
المقام بخلاف سائر المقامات فانه يمكن ان يقال بعدم وقوع الخطاء من الامام عليه السلم
فيها بل يقع جميع اعماله مطابقا لمقتضى الواقع اذ لا يجب عليه العمل فيها بالطريق المخالف
للواقع في مقام امتثال التكاليف المتعلقة بعمله فانه ان تعلق بالطريق كالصلوة والصيام
والحج ونحوها فانه نلتزم بانه لا تقع منه الصلوة الغير الجامعة للشرائط والاجزاء الواقعية
ومجرد امكان مخالفة الطريق لا يقضي بوقوع العمل الفاسد منهم في الخارج اذ لا
ملازمة بينهما والمسئلة لا تخلو عن اشكال الثاني جعل تلك الطرق المقررة لا بد وان
يكون مشتملا على المصلحة الواقعية وهذه المصلحة قاضية بتعلق الامر الواقعي بالعمل بها
فالعمل الموافق لمقتضاها موافقة للامر الواقعي المزبور فيفيد الاجزاء وفيه انا نمنع من كون
الامر المذكور قاضيا بحصول الاجزاء في مثل المقام اذ الصحيح هو ما اجتمعت فيه الاجزاء
والشرائط الواقعية وهذا المعنى غير متحقق في هذا المقام مع ان الامر الواقعي المزبور انما
يقضي بالصحة في مثل المقام مع عدم انكشاف الخلاف اذ بعد حصول الانكشاف
ينقلب الامر الواقعي بالامر الظاهري بل ينكشف عن كونه ظاهريا من اول الامر
الثالث ان المصلحة القاضية بجعل الطرق المقررة والمدارك المخصوصة غالبة على المصلحة
المتحققة في جعل الاحكام الواقعية وتتدارك منها المصالح الفائتة المتحققة في الاحكام
الواقعية اذ لو لم يكن كذلك فلا وجه لجعلها طريقا عند مخالفتها لمقتضى الواقع
ما لم يعلم المكلف بالمخالفة فلا ريب في حصول الامتثال بمجرد العمل بها وعدم وجوب
الاعادة في هذا المقام اذ لم يبق بعد ذلك مصلحة حتى تقضي ببقاء التكليف الواقعي

بعد انكشاف

بعد انكشاف الخلاف حتى يترتب عليه وجوب الاعادة في مثل المقام واجيب عنه بانا لا نسلم وجود
المصلحة في جعل الطرق المزبورة من حيث هي هي وانما هو من قبيل اعذار المكلف اذا وقع
في الامر المخالف للواقع ومجرد ذلك لا يقضي بثبوت الصحة وتحقق الاطاعة والامتثال
في هذا المقام الرابع ان المنساق من الطرق المقررة هو ان الاحكام المستفادة منها ثابتة
في الواقع فبعد تعذر حملها على ان مدلولها ثابتة في الواقع الاولي تعين حملها على ان
الاحكام الثابتة منها واقعية ثانوية وهذا الامر الواقعي ايضا قاض بحصول الاجزاء في مثل المقام
ويورد عليه بان حملها على الواقعي الثانوي ايضا محال بعد ملاحظة استلزامه للتناقض الذي
قررناه بقي الكلام في تاسيس الاصل في المقام فنقول انه اذا رجع المجتهد عن فتواه الاول فهل الاصل
يقضي بفساد الاعمال الصادرة منه قبل الرجوع وان كانت موافقة لمقتضى الفتوى الاول حتى
قام الدليل على صحتها او ان مقتضى الاصل والقاعدة هو الصحة وعدم وجوب الاعادة ما لم يقم
دليل على وجوبها فيه وجهان والذي يقتضيه النظر هو الاول كما ذهب اليه جمع من الاصوليين
والفقهاء والمستند فيه امور احدها الاصول المقررة كاستصحاب بقاء التكليف وقاعدة الاشتغال
واصالة عدم حصول المامور به على وجهه ونحو ذلك ثانيها الاطلاقات القاضية بثبوت الاجزاء والشرائط
والموانع فان مقتضى الاطلاقات المزبورة هو ثبوت الامور المزبورة في الواقع فيبطل العمل بمجرد
الاخلال بشيء من الاجزاء والشرائط او الاتيان بشيء من الموانع سواء كان بمقتضى الطريق
الشرعي الظاهري صحة ام لا ولا يكون كذلك الا بتخصيص تلك الاطلاقات بغير الصورة التي
هي محل النزاع تخصيص من غير مخصص وهو غير جائز ثالثها ان ما دل على حجية الفتوى الثاني
قاض بوجوب ترتب الاثار عليه ومن اثارها وجوب الاعادة اذا كان العمل السابق مخالفا
لمقتضاها لان الفتوى الثاني قاض بفساد العمل المزبور فيجب اعادته وبعبارة اخرى لا ريب في ان

مقتضى

مقتضى الادلة القاضية بوجوب الرجوع الى الطرق المخصوصة هو وجوب تطبيق الاعمال
على مقتضاها ومجرد موافقة العمل المربوط لمقتضى الاجتهاد الاول الذي يقطع بمخالفته لمقتضى
الطرق المقررة لا يقضي بامتثال التكليف المتعلق بالعمل بمقتضى الطرق بل انما هو عمل بمقتضى
الاعتقاد بزعم مطابقته لمقتضى الطرق ومجرد ذلك لا يقضي بكونه عملاً بالطرق الواقعية
فيجب عليه اعادته وبعبارة اخرى لا ريب في انه بعد قضاء الطريق الشرعي اعني الاجتهاد الثاني بفساد
العمل المربوط كان الدليل القاضي بحجية الطريق المربوط قاضياً بوجوب الاعادة في هذا المقام وقد يستدل
او استدل للقول الاخر بوجوه احدها الاستصحاب الثاني العسر والحرج الثالث انه لو وجب نقض
الاثار السابقة ايضاً ارتفع الوثوق في العمل بفتوى المجتهد من حيث ان الرجوع في حقه محتمل وهو
مناف للحكمة الداعية الى تشريع حكم الاجتهاد الرابع ما ذكره كاشف الغطاء في المحكي عنه وهو انه لا اولوية
للامارة الثانية من الامارة الاولى في الاثار السابقة الخامس ما ذكره بعضهم وهو انه لا دليل على
تأثير الاجتهاد المتأخر فيها فان الفعل الثابت من اول الامر جواز الاعتماد عليه بالنسبة الى غيره لك
السادس ان مقتضى الادلة القاضية بوجوب العمل بمقتضى الاجتهاد الاولي هو حصول الامتثال في هذا
المقام لان امتثال الامر الشرعي يقتضي الاجزاء السابع ان قضية اصالة البراءة الشرعية قاضية
بعدم وجوب الاعادة في هذا المقام مضافاً الى استصحاب البراءة الاصلية الثامن عموم ما دل
على عدم العبرة بالشك بعد العمل وتعليله بانه حين العمل اذكر فان الاجتهاد والاستنباط من جملة
الاعمال الواقعة على اعتقاد الصحة التاسع اصالة الصحة فيه فان الاجتهاد الاول مردد في هذا
المقام بين الصحة والفساد اذ لو كان الظن الحاصل للمجتهد معتبراً له على سبيل الطريقية غير الموضوعية
كان صحيحاً واقعياً قبل عدوله عنه وان كان معتبراً له على سبيل الطريقية لم يكن صحيحاً فقضية اصالة
الصحة قاضية بثبوت الاول في هذا المقام ويمكن الايراد على الجميع اما على الاول فبانه ان اريد به
استصحاب

استصحاب نفس الحكم الواقعي الذي دلت عليه الامارة الاولى كجواز ترك السورة وطهارة
الغسالة وصحة العقد وامثاله من العبادات ففساده واضح لان الشك ليس في بقائه
وارتفاعه حتى يحكم بالبقاء بل الشك انما هو في ثبوته اولاً وعدم ثبوته بعد الاتفاق على
انتفائه فيما بعد زمان الشك الذي هو زمان تجدد الاجتهاد وان اريد به استصحاب الحكم الظاهري
الذي هو وجوب التعبد بمؤدى الامارة مع ان هذا الاستصحاب مما لا ربط له بنقض الاثار السابقة وعدمه
الذي هو كلامنا فيه ولئن اريد به استصحاب الاثار الثابتة الواقعة في الزمان السابق قبل تبدل الاجتهاد
مثل صحة العبادة وعدم وجوب الاعادة ونحوهما ففيه ان تلك الاثار كانت للواقعة من حيث كون
حكمها الواقعي كذا بحكم الاجتهاد الاول فلا ريب في ارتفاعها بارتفاع ذلك الحكم الاجتهادي
والحاصل ان هذا الاستصحاب استصحاب لحكم ظاهري بعد انكشاف الخلاف فلا عبرة به واما
على الثاني فبانه ان اريد به منع ثبوت العسر والحرج في وجوب نقض الاثار غالباً فممنوع لان اصل
رجوع المجتهد في الفتاوى قليل سيما في غير العبادات وان اريد بها العسر والحرج الشخصيين
بمعنى ان الحكم بنقض الاثار الاجتهاد بالاجتهاد في بعض الموارد وفي بعض الاحيان وفي حق
بعض المكلفين مستلزم للحرج ففيه ان مثل هذا لا يقتضي نفي الحكم بالكلية كما هو واضح نعم
يمكن التمسك بالعسر في عدم وجوب نقض الاثار في حق المقلدين اذا رجعوا عن تقليد احد
المجتهدين الى الاخر بموت الاول او لكون الثاني اعلم فان الحكم بوجوب القضاء عليهم حرج شديد
ولكن هذا لا يقدح فيما ادعيناه من عدم العسر في النقض وقد يورد على ذلك ايضاً بوجهين اخرين
احدهما ان قاعدة الحرج لا تقضي بارتفاع الحكم اعني وجوب العمل بالكلية بل انما تقضي بارتفاع
المقدار المستلزم للحرج لانه مقتضى قاعدة الميسور بالعقل والنقل ولذا نرى ان مجرد تعسر التمسك
بجملة من الطرق المعتبرة من اول الامر لا يقضي بعدم وجوب التمسك بالباقي سواء كان البعض المربوط
معيناً

نقض ما ثبت صحته بالاجتهاد الاول فيما بين الاجتهادين ونقض ما ثبت بالامارة الاولى

نوع ما

معيناً ام لا وثانيهما ان قاعدة العسر معارضة مع الاطلاقات القاضية لثبوت التكاليف الشرعية فانها قاضية بوجوب الاعادة في مثل المقام والادلة القاضية بوجوب التمسك بالطرق المقررة والتعارض بين المقامين عموم من وجه فبعد التساقط يرجع في المقام الى قاعدة الاشتغال ويمكن دفعه بان قاعدة الحرج حاكمة على العمومات المزبورة بل مفسرة لمدلولها كما يظهر من ملاحظة العرف وبان تقديم الادلة المثبتة للتكاليف باجمعها على القاعدة المزبورة يستلزم ان تكون القاعدة المزبورة لغواً فلا بد من تقديم هذه القاعدة عليها سيما بعد ملاحظة قيام الاجماع العملي على تقديمها عليها في سائر المقامات مضافاً الى ان قاعدة الحرج ارجح منها من وجوه عديدة ومما يدل على تقديم هذه القاعدة على سائر الادلة ملاحظة بعض الاخبار الذي تمسك به الامام عليه السلم في سقوط بعض التكاليف بالاية الشريفة القاضية بانتفاء الحرج فان احتجاجه عليه السلم بها في ذلك المقام دليل على لزوم تقديمها على سائر الادلة في سائر المقامات فتامل واما على الثالث فبان ما ذكر من ارتفاع الوثوق بفتوى المجتهدين لو قيل بنقض الاثار مما لا وجه له اما اولاً فلانه وجه استحساني لا عبرة به عندنا واما ثانياً فلانه انما يكون الامر كذلك اذا كثر ابتلاء المقلدين بالرجوع في الوقايع المعمول بها والا فليس مجرد الرجوع في بعض الاوقات وفي بعض المسائل مما يقتضي ذلك واما على الرابع فبان اولوية الامارة الثانية على الاولى مما لا اشكال في ثبوتها ضرورة ان التكليف بالعمل بالثانية منجز في هذا المقام ولذا وجب عليه العدول عن الاولى فيجب عليه ترتيب جميع الاثار المختصة بالثابتة ومنها وجوب الاعادة في هذا المقام واما على الخامس فبان مقتضى الوجوه الثلثة المتقدمة هو تاثير الاجتهاد الثاني في الاعمال السابقة واما على السادس فبان الحكم المستنبط من الاجتهاد الاول حكم ظاهري فمتى قامت الامارة الثانية التي هي مستند الاجتهاد الثاني على فساد الاول لزمه القول بوجوب الاعادة تعويلاً على الامر الاول القاضي بثبوت التكليف واما على السابع

فبوجوب العدول عن الاصلين المزبورين بما مر من الادلة واما على الثامن فبان الشبهة الحاصلة في المقام من الشبهات الحكمية والمفهومية فلا مسرح للقاعدة المزبورة فيها واما على التاسع فبان الاجتهاد الثاني دليل على فساد الاول والا لم يجب العدول عن الاول الى الثاني اصلاً فلا مسرح لاصالة الصحة في هذا المقام لانها بمنزلة الاصل العملي الذي لا يقاوم الدليل القاضي بوجوب التعويل على الاجتهاد الثاني وربما يستظهر من كلام بعض المحققين القول بالتفصيل في هذا المقام بين ما لو كان الاجتهاد الثاني كاشفاً قطعياً عن فساد الاجتهاد الاول وبين كونه كاشفاً ظنياً عن فساده فيجب الاعادة في الاول لان الامر الظاهري لا يقتضي الاجزاء فمتى حصل له العلم بفساد العمل الاول وجبت عليه الاعادة اذا كان في الوقت والقضاء اذا كان في خارجه ولا يجب الاعادة في الثاني لعدم حصول القطع بفساد العمل الاول الواقع على مقتضى الامارة الاولى بعد ملاحظة قيام الدليل على وجوب العمل بالاولى في الزمان الاول وبالثانية في الزمان الثاني ولا سيما بعد ملاحظة عدم ثبوت ترجيح الامارة الثانية على الاولى اذ كما ان الثانية قاضية بفساد الاولى كذلك الاولى ايضاً كانت قاضية بفساد الثانية نعم لو تبين له في الزمان الثاني فساد الاجتهاد الاول وحصل له القطع بان ما فهمه من الادلة في الزمان الاول مخالف لمقتضى العرف كان القول بوجوب الاعادة في هذا المقام متجهاً وهذا ايضاً ملحق بما اذا حصل له القطع بخطاء الفهم الاول لمقتضى الواقع والحاصل انه لا فرق في المسئلة بين ما لو كان الاجتهاد الثاني كاشفاً قطعياً عن فساد الاجتهاد الاول وبين ما لو كان قاضياً بحصول الاختلال في بعض الشرائط المتعلقة بالاجتهاد الاول لانه على كل من التقديرين المزبورين يكون العمل الواقع على مقتضى الاجتهاد الاول من الاوامر الظاهرية فلا يفيد الاجزاء على الامر الواقعي المتعلق بالمكلف المزبور واما لو لم يكن كذلك كما لو كان الارجح في نظره عند تحقق الاجتهاد هو احد الدليلين وقد عمل بمقتضاه ثم عند تحقق الاجتهاد الثاني اعتقد ارجحية الدليل المعارض مع الدليل الاول فالظاهر

٧٨ انه لا يجب عليه الاعادة في هذا المقام لان الاجتهاد الثاني لا يقتضي فساد الفتوى الاول المقتضي للواقع
بل انما هو نظير رجوع المقلد عن التقليد الاول بعد العمل الى تقليد اخر مع وقوع المخالفة
بين حكميهما فانه يبني على صحة ما مضى من الاعمال الجارية موافقتها بمقتضى التقليد الاول
ويعمل بالثاني في خصوص الاعمال الآتية ويحكم في المقام بصحة الجميع نظرا الى مطابقتها
لمقتضى الطريق المعتبر فكذا الحال بالنسبة الى ما نحن فيه ويمكن الايراد على ما ذكره من وجوه
اما اولا فلان العلم الاجمالي بفساد احدهما المقتضي للواقع قاض بوجوب الاحتياط في المقام
كما هو مقتضى القاعدة المقررة مضافا الى قضاء الاجماع وغيره من الادلة على صحة الاجتهاد
الثاني وجواز العمل بمقتضاه تعين البناء عليه ويبقى الاول على مقتضى القاعدة المزبورة القاضية
بثبوت الفساد في هذا المقام وبهذا الوجه يندفع ما استشكله بعضهم في هذا المقام من انه
لا ترجيح للامارة الثانية على الامارة الاولى واجيب عنه بالمنع من وجوب الاحتياط في هذا
المقام اذ يعتبر في حجية العلم الاجمالي ووجوب البناء عليه ان يكون المشتبهان مندرجين
تحت نوع واحد وهو غير متحقق في هذا المقام وح فيمكن القول بجريان الاصل بالنسبة الى
كل منهما او نقول بان العلم الاجمالي مانع من التمسك بالاصل فيهما الا انه لا يرجع ح الا التخيير هو القول
بجريان قاعدة الاجزاء بالنسبة الى كل منهما او يورد عليه بالمنع من اشتراط ذلك في وجوب البناء
على مقتضى العلم الاجمالي المفروض لان الاصل في العلم الاجمالي ان يكون حجة فيجب
الاحتياط في هذا المقام واما ثانيا فلان ما ذكره من البناء على الصحة في الصورة الاخيرة
غير مستقيم لوضوح انه بعد كشف الاجتهاد الثاني عن مرجوحية الامارة الاولى وقلنا
بلزوم البناء على الارجح عند تعارض الدليلين كان الاجتهاد الثاني قاضيا بحصول الاختلال
في بعض شرائط الاجتهاد الاول وهو مستلزم لحصول العلم بعدم كون العمل الموافق له صحيحا
شرعيا

٧٩ شرعيا الا ان يقال بان الرجحان ماخوذ في هذا المقام على سبيل الموضوعية فيكون الامر المتعلق
بالعمل بمقتضى الاجتهاد الاول من الاوامر الواقعية القاضية بحصول الامتثال ويورد عليه تارة
بان الرجحان ماخوذ في ذلك المقام على سبيل الطريقية على حسب ما مر بيانه واخرى بان ما ذكره عليه
حجية الاجتهاد الثاني ولزوم البناء عليه قاض بفساد العمل المخالف لمقتضاه من غير فرق في ذلك بين العمل
السابق له واللاحق عليه فيكون الامارة الثانية قاضية بفساد العمل الموافق لمقتضى الامارة الاولى في
خصوص المقام اذا عرفت ذلك فنقول ان كانت المسئلة قطعية وقد قطع المفتي بذلك في الطرفين
فساد ما اتى به من الاعمال الواقعة على مقتضى فتواه الاول لعلمه بوقوعها على خلاف ما قرره الشارع
ولا فرق في ذلك بين العبادات والعقود والايقاعات والاحكام والحق انتفاء الاثم عنه مع عدم تقصيره
في استنباط الحكم اذ ليس العبرة في باب الواجبات بمجرد مخالفة الواقع لكي يعتبر مطابقة العمل له
ولا على مخالفة واحد من الطريق والواقع بحيث يكون معاقبا في الصورتين كل منهما ولا على مخالفة الجميع
بحيث لا يكون معاقبا في الصورتين بل العبرة بالطريق الشرعي المعثور عليه بعد الفحص فيعاقب
مع مخالفته سواء كان موافقا للواقع ام لا لان التكاليف الظاهرية انما تتعلق بالعمل
بالطريق المقرر بعد الفحص المجوز له مخالفته ولما عد كونه معاقبا في صورة مخالفته لمقتضى الواقع فاثبتا
الادلة الاربعة على معذورية الجاهل في الحكم التكليفي وعدم كونه معاقبا بمجرد المخالفة المزبورة
ما لم يقم دليل قاطع على انتفاء العذر ووجوب الاحتياط وكذا الحال بالنسبة الى مقلده اذا رجع
اليه او الى غيره ممن يعتقد كون المسئلة قطعية واما اذا رجع الى من يعتقد كونها
اجتهادية فحكم بصحة ما فعله اجتزء به ولا يلزمه الرجوع الى المفتي الاول الا ان يكون
قد تعين عليه تقليده من جهة اخرى وان كانت المسئلة اجتهادية لكن بلغ اجتهاده الثاني الى حد القطع
بفساد الاول فقد فسره قول بل ذهب جماعة من الاصوليين الى القول بفساد ما اتى به من العبادات

الواق

 الواقعة على النحو المذكور فيجب عليه الاعادة والقضاء فيما ثبت فيه القضاء بالفوات وقيل
بعدم وجوب الاعادة والقضاء نظراً الى اقتضاء الامر بالاجزاء وعدم تكليفه بغير ما ادى
اليه الاجتهاد اذ المفروض بذل وسعه فى فهم المسئلة واعترض عليه بما عرفت من كون تكليفه
بما ادى اليه ظنه ظاهريا فلا يراد منه الاخذ بالظن الا من حيث كونه كاشفا عن الواقع موصلا
اليه والفعل المفروض مطلوب شرعاً من حيث انه واقع لا من حيث ذاته ولو مع مخالفته للواقع
فلما كان ذلك قبل انكشاف الخلاف محكوما فى الشرع بانه الواقع كان مجزيا فبعد انكشاف
المخالفة لا يمكن الحكم باداء الواجب فيجب عليه الاعادة اذا كان فى الوقت والقضاء ان كان
فى خارجه فيما ثبت وجوب قضائه بعد فواته نعم قد يستشكل فى وجوب القضاء فى هذا المقام
نظراً الى عدم ثبوته بالامر الاول والشك فى شمول الامر الجديد بالنسبة اليه بعد ملاحظة حصول
الشك فى صدق الفوت عليه فى هذا الحال مع ان اصالة عدم الفوت قاضية بخلافه والقاعدة
تقضى بعدم وجوب قضائه فلا يصدق الفوت عليه والتمسك باستصحاب الاشتغال فى مثل
المقام فى غير محله لانه تعليقى وضعفه ظاهر من ملاحظة ما مرّ واما العقود والايقاعات
الواقعة على مقتضى الاجتهاد الاول فاما ان يكون صادرة عن المجتهد المفروض وعن مقلده
وعلى الاول فاما ان ينضم اليها حكم الحاكم ام لا اما على الاول فقد نص جماعة من الاصوليين
بعدم نقضه ويمكن الاستدلال له بوجهين احدهما انه قد اعتضد الفتوى بالحكم وتقوى به
فلا يجوز نقضه بمجرد الفتوى الثانى وثانيهما ان جواز نقض الحكم بمجرد تغيير الاجتهاد مخالف
للمصلحة التى نصب القضاة لاجلها فان المقصود من ذلك هو حفظ النظام وذلك مستلزم
للهرج والمرج واعترض على الاول بان حكم الحاكم تابع لحكم الشئ فى نفسه لا متبوع له اذ حكم
الشئ عندنا لا يتغير من جهة حكم القاضى وعدمه فلا يجعل حكم القاضى ما ليس بحلال حلالاً

 او بالعكس وح فاى فائدة فى انضمام حكم القاضى وعدمه الا ان يقال بان الحكم الصادر من القاضى
من الاحكام الواقعية الثانوية او يقال بان العمومات القاضية بعدم جواز نقض الحكم شاملة
بالنسبة الى صورة عدم حصول القطع بفساد الاول فاذا ثبت عدم جواز نقضه فى هذه الصورة
يثبت فى غيرها بالاجماع المركب ويقال بان الفتوى الاول معارض مع الثانى فيرجع فى المقام
الى المرجح وهو فى جانب الفتوى الاول لاعتضاده بالحكم نعم لو حصل له القطع بمخالفة الفتوى
الاول لمقتضى الواقع فالمتجه هو القول بفساد الاعمال الموافقة للاول بناء على ان الامر الظاهرى
لا يقتضى الاجزاء وعلى الثانى بانه على فرض تسليمه وجه استحسانى لا يعتمد عليه فى الشرعيات
واما على الثانى فان الذى يقتضيه الاصول والقاعدة هو البطلان كما هو الظاهر من كلمات الاصحاب
الا اذا كان مما ثبت معذورية الجاهل فيها كما فى الربا فان الجاهل معذور فيه فى الحكم
الوضعى والتكليفى جميعاً فيحكم بصحة الربا الصادر منه فى حال الجهل كما صرح به الفقهاء
فى محله لمكان الدليل الدال على خروجه عن القواعد فيبقى غيره مندرجا تحت القاعدة القاضية
بالفساد ولا فرق فيما ذكرناه بين الامور الصادرة عن المجتهد وبين الامور الصادرة عن
المقلد والوجه فيه يظهر مما سبق بيانه فائدة فى ان المجتهد هل هو مصيب لا محالة او يجوز
الخطأ فى حقه فيه خلاف فلنعلم اولاً ان محل النزاع فى هذا المقام هل هو مختص بالاحكام
التكليفية او يعمها والوضعية فيه وجهان وقولان اقواهما الثانى ويدل عليه ظواهر كلمات
الاصوليين فى تحرير محل النزاع حيث يجعلون محل النزاع هو الاحكام الشرعية ولا ريب فى
شمولها بالنسبة الى الاحكام الوضعية ثم ان محل النزاع فى هذا المقام هل هو مختص بالتصويب
بالنسبة الى المجتهد او يعم النزاع بالنسبة الى المقلد ايضاً فيكون القائل بكون المجتهد
مصيباً قائلاً بكون المقلد ايضا مصيباً فيه وجهان والذى يظهر من ظواهر عنا وينهم

في التخطئة والتصويب

في التخطئة والتصويب

في هذا الباب هو الاوّل الذي يستفاد من اطلاق ليلهم هو الثاني كيف فالحقّ مع المخطئة ويدل عليه وجوه من الاول الاول الاجماع المحصّل المستفاد من كلمات الاصحاب الثاني الاجماعات المنقولة المستفيضة او المتواترة الثالث الاخبار الفاضية بانّ لله في كل واقعة حكمًا اصابه من اصابه واخطأه من اخطأه بل صرّح بعض الاصوليّين بانّها متواترة الرابع الادلّة الثلثة او الاربعة الفاضية باشتراك المكلّفين في الاحكام الشرعيّة كقوله عليه السلم حلال محمّد حلال الى يوم القيمة وحرامه حرام الى يوم القيمة وقوله حكم الله على الاوّلين والآخرين سواء وفرايضه عليهم فريضة واحدة وغير ذلك من النصوص الخامس انّ لازم التصويب هو اجتماع النقيضين ضرورة انّ مقتضى تحديدهم الاجتهاد باستفراغ الفقيه وسعه في تحصيل الظنّ بالحكم هو سبق الحكم على الاجتهاد والظن فلا يجامع القطع بعدمه كما هو المفروض فالمجتهد عندهم بعد الاستفراغ ظانّ بالحكم قاطع بعدمه وهو ما ذكرنا من اجتماع النقيضين وقد يورد عليه اوّلًا بانّه يرد مثله على المخطئة بناء على انّ لازم الخطاء هو اجتماع الحكمين المتضادّين في الواقعة الواحدة فانّه لو كان صلوة الجمعة مثلًا واجبة في الواقع والّا لما صدق الخطاء حرامًا كذلك بعد ما ادّى الاجتهاد اليه وهو عين ما ذكر من المحال واجيب عنه بان لهم حكم فعلي تنجزيّ وحكم شأنيّ تقديريّ والموجود قبل الاجتهاد هو الثاني والموجب لاجتماع الضدّين هو الاوّل والحاصل منع الاجتماع اذ المراد بالحكم الذي هو متعلّق الظنّ هو الظاهريّ الثانويّ والذي في نفس الامر هو الحكم الشأني ولا تعلّق للظنّ به فاختلف المتعلّق عندنا بخلافهم لتعلّق القطع والظن عندهم بشيء واحد وثانيًا بانّه قد يقال انّ المجتهد ظانّ بالحكم الثابت في حقّه وقاطع بعدم ثبوته في حقّ المجتهد المخالف معه في الفتوى فلا يلزم من ذلك اجتماع النقيضين وثالثًا بالنقض بالاحكام الظاهريّة فكما انّها تختلف باختلاف آراء المجتهدين بل باختلاف الطرق المقرّرة ولا يلزم منه التناقض كذلك القول باختلاف

الاحكام الواقعيّة باختلاف آراء المجتهدين غير مستلزم لثبوت التناقض والوجه فيهما واحد وهو اختلاف متعلّق الحكم على القول بالتصويب ورابعًا بالمنع من كون سبق الحكم على الاجتهاد قاضيًا باتّحاد الحكم في الواقع اذ قد يقال انّ القائل بالتصويب انّما يقول انّ الحكم الواقعيّ المجهول متعدّد بعدد الاختلافات الواقعة بين المجتهدين فيكون فتوى المجتهد كاشفًا عن ثبوت الحكم من اوّل الامر وانّما صار مطابقًا معه من باب الاتّفاق او من جهة شمول التوفيق من الله تعالى بالنسبة اليه في هذا المقام لتحقّق المطابقة المزبورة فتأمّل وخامسًا بانّه لا دلالة في قولهم في تحصيل الظن بالحكم سبق الحكم على الاجتهاد والظن بل يمكن حمله على كون الظنّ والاجتهاد علّة لثبوت الحكم الا ترى انّه لو كان الظنّ بالحكم مأخوذًا في واقعة على سبيل الموضوعيّة بحيث يكون الحكم الواقعيّ دائرًا مداره وجودًا وعدمًا فلا ريب في انّه يمكن ان يقال انّه قد حصل له الظن بالحكم فتأمّل وسادسًا بان التمسّك بظواهر كلمات الاصوليّين في هذا المقام وجعلها حجّة مستقلّة غير مستقيم لعدم بلوغها الى حدّ الاجماع والظنّ ليس بحجّة شرعيّة ما لم يقم دليل قاطع او ينتهي الى القطع على حجّيته سيّما في المسائل الاصوليّة ويمكن تقرير الاحتجاج بوجه آخر وهو انّ لازم القول بالتصويب هو حصول القطع بالحكم الشرعي من الاجتهاد وهذا مخالف لمقتضى تحديدهم الاجتهاد باستفراغ الفقيه وسعه في تحصيل الظن بالحكم الشرعي اذ الظن بثبوت الحكم لا يجتمع مع القطع بثبوته فالقول بالتصويب مستلزم لاجتماع النقيضين في محلّ واحد وهو محال فتأمّل السادس انّ القول بالتصويب مستلزم للدور وذلك لانّ الاجتهاد هو تحصيل الظن بالحكم الشرعي فيكون الحكم مقدّمًا على الاجتهاد فلو كان الحكم الواقعي موقوفًا على الاجتهاد كما هو لازم القول بالتصويب المستلزم لكون حكم الله تابعًا لآراء المجتهدين لزم الدور وقد يورد عليه اوّلًا بالتزام كون المراد بالتصويب هو انّ حكم الله

٨٤ مختلف بحسب اختلاف المجتهدين فيكون الحكم الواقعي الاولي متعدداً والاجتهاد يكشف عن ثبوت
الحكم الواقعي المطابق لمقتضى الاجتهاد المزبور من اول الامر فلا توقف ولا دور وثانياً
بالنقض بالتصويب الثابت بالنسبة الى الاحكام الظاهرية بناء على مذهب القائلين
بالتخطئة فكما ان الحكم الظاهري في هذا المقام تابع لفتوى المجتهد ولا يتحقق قبله
ولا توقف ولا دور في هذا المقام كذلك نقول بان القائل بالتصويب يدعي ان الاحكام
الواقعية تابعة لاراء المجتهدين فما ذكر من لزوم الدور غير مستقيم وثالثاً بانه قد يقال
ان تعلق الخطابات المثبتة للاحكام الشرعية والتكاليف الدينية مشروطة بالشرط
الذي هو الاجتهاد المتاخر عن زمان صدور الخطاب فلا توقف ولا دور ورابعاً بانه قد يقال
ان القائل بالتصويب لا يدعي توقف التكاليف الواقعية على الاجتهاد بل انما يقول بان تعلقها
على المكلف يتوقف على تمكنه من الاجتهاد الذي يصير مطابقاً معه بعد صدور تلك الخطابات
فلا دور فتامل السابع ان لازم التصويب تعدد الحكم والاصل عدمه وقد تمسك به
جماعة من الاصوليين واعترض عليه بعض الاصوليين بان الفريقين متفقان على ان الشارع
جعل ما ظنه المجتهد حكماً له ولمقلده انما الكلام في اثبات امر اخر غيره فالمخطئة يثبته و
المصوبة ينكره فالاصل لهم لا عليهم ثم يتغير راي اخر نقول ان القائل بالتصويب يدعي ان ما ظنه
المجتهد هو حكم الواقعي بالنسبة اليه والقائل بالتخطئة يقول ان ما ظنه هو حكم الله
الظاهري بالنسبة اليه فلا يثبت شيء منهما بالاصل المزبور الثامن شيوع تخطئة الصحابة
بعضهم بعضاً من غير نكير التاسع ان القولين في المسئلة ان كان لهما واحدهما لا بدليل فواضح
انه خطأ وان كانا بدليلين فاما ان يرجح احدهما او يتساويا فان رجح احدهما تعين للصحة
ويكون الاخر خطأ اذ لا يجوز العمل بالمرجوح وان تساويا تساقطا وكان الحكم هو الوقف

او التخيير فكانا في التعيين مخطئين احتج به بعض الاصوليين وفيه نظر لان الظاهر ان القائل ٨٥
بالتصويب يدعي ان المصلحة الكامنة الواقعية انما قضت باختلاف الاحكام
الواقعية باختلاف اراء المجتهدين فيستقيم ح ان يقال ان لكل واحد من المجتهدين
مستنداً الى دليل شرعي ومجرد تحقق الخطاء في الطريق لا يقضي بثبوت الخطأ في اصل الحكم
الواقعي اذ الدليل في المقام بناء على القول بالتصويب هو ظن المجتهد وهو متحقق فيهما العاشر
ان الاجماع انعقد على شيوع المناظرة ولا يتصور لها فائدة الا تعيين الصواب عن الخطا
وتصويب الجميع ينافي ذلك الحادي عشر ان المجتهد طالب فله مطلوب فمن وجد ذلك المطلوب
فهو مصيب ومن اخطأ فهو مخطئ ذكره بعضهم ولا يخفى ما فيه الثاني عشر ان لازم التصويب
تعدد مداليل الادلة وتعدد ظنون المجتهدين والضرورة تنادي بفساده لكنه ينهض في
خصوص الادلة اللفظية دون الادلة اللبية الا ان يتشبث في اتمامه بالاجماع المركب
احتج به بعض الاصوليين وفيه نظر لان تعدد مداليل الادلة ليس من لوازم التصويب وانما
هو مستلزم لتعدد ظنون المجتهدين والضرورة قاضية بثبوته والا لما صح القول بثبوت
التصويب في الاحكام الظاهرية الثالث عشر الاخبار القاضية بان كل حكم من الاحكام
حتى ارش الخدش موجود في الصحيفة التي طولها سبعون ذراعاً وهي في هذه الازمان موجودة
عند الحجة عليه السلام فان هذه الاخبار ظاهرة بل صريحة في ان الحكم الواقعي في كل واقعة واحد
فلا يختلف باختلاف الاراء الرابع عشر قوله تعالى اليوم اكملت لكم دينكم فانه يقضي بان الامور
المتعلقة بامور الدين قد كملت ولا ريب في ان الاحكام المجعولة من اول الامر باشرح احد اذ
لو كانت تابعة لاراء المجتهدين لزم القول بعدم اكمال الدين في تلك الزمان وهو مناف لصريح الاية
الكريمة مضافاً الى الاجماع القاضي بذلك الخامس عشر ما ذكره بعض الفقهاء وهو تنقيح مناط القطع

٨٦ نظراً الى ان الاحكام التابعة للمصالح والمفاسد الواقعية لا تختلف بحسب افراد المكلفين الرافعة
دفع المضرة وجلب المنفعة اللازمة على الكل قبل الفروض تعينها للوجوه والاعتبارات ولعل
للخصوصية مدخلية قلنا قد قررنا ان الوجوه والاعتبارات يراد بها ما عدا خصوصيات المكلفين من حيث هم
كذلك لانها اشخاص مختلفة لا تندرج مدارها الا الامور النفس الامرية بل مدارها على المفاهيم العامة
كالمرض والصحة ونحوهما من الصفات اللاحقة للمكلفين او اللاحقة للافعال او مع اتحاد ذلك كله
فخصوص زيد وعمرو لا دخل لها في ذلك انتهى وفيه نظر اذ القائل بالتصويب ربما يدعي ان الظان بالحكم
وغيره ايضاً من الصفات اللاحقة المكلفين فيجري فيه الكلام المزبور مع ان المناط في هذا المقام ليس
قطعياً سيما لو قلنا بان كلما حكم به العقل ليس مستلزماً لثبوت الحكم الشرعي الواقعي على طبقه و
مجرد ثبوت الملازمة الظاهرية بين حكمي العقل والشرع غير كاف في ثبوت المرام السادس عشر
الاستصحاب تقريره ان الحكم لو ثبت لواحد او لجماعة في زمان فيشك في زوال ذلك الحكم
بزوال هؤلاء باحتمال كونهم مورداً كان مقتضى الاستصحاب بقاء الحكم المجعول فيلزم من ذلك
تعلقه بمن يجيء بعدهم ايضاً اذ لا معنى لبقاء الشريعة والاحكام الاجرائية بانها في المتجددين من
اهل التكليف وعلى هذا مدار استصحاب الاديان فاذا ثبت الاشتراك في هذا المقام ثبت
في الباقي بالاجماع المركب وفيه نظر السابع عشر الاستقراء فانا وجدنا اغلب التكاليف والاحكام
مشتركة بين المكلفين كافة ولم نجد الفرق الا في مقامات نادرة فيلحق المشكوك فيه بالاعم
الاغلب وفيه اولاً ان القائل بالتصويب يمنع من ثبوت الغلبة المزبورة في هذا المقام الا ان
يقال بانها ثابتة بالاجماع والنصوص الواردة في المقامات المخصوصة وثانياً بانها ظنية
فلا يعتمد عليها في هذا المقام الثامن عشر اطباق اهل الاديان كافة على الاخذ بما يصل
اليهم ممن سبقهم من الموجودين من دون سؤال عن ان ذلك هل كان لخصوصية هناك او لا

فاذا ثبت

٨٧ فاذا ثبت الاشتراك وبطلان التصويب في المقام يثبت في الباقي بالاجماع المركب فتأمل
التاسع عشر ما دل على لزوم التأسي بالنبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام اذ ليس
ذلك الا لاشتراك المكلفين معهم في ذلك فان قيل هذا اخص من المطلوب قلنا يتم في الباقي
بعدم القول بالفرق فتم وغاية ما يوجه به القول بالتصويب وجوه ضعيفة منها ان المجتهد
ان وافق اجتهاده لمقتضى الواقع فهو مصيب قطعاً وان خالفه لم يكن مكلفاً بالواقع
في هذا الحال لان العلم شرط في ثبوت التكليف فينتفي عند انتفائه فاذا انتفى الحكم الواقعي
بالنسبة اليه كان الحكم الذي استنبطه بمقتضى اجتهاده ثابتاً بالنسبة اليه بحسب الواقع
اذ لو لم يكن ثابتاً بالنسبة اليه لزم القول بعدم كونه في زمرة المكلفين وهو خلاف الضرورة
والجواب عنه ما سيأتي ان شاء الله تعالى في القسم العاشر من اقسام التصويب من ان التكليف
الثاني الواقعي ليس مشروطاً بالعلم بل تنجزه واستحقاق العقاب على مخالفته مشروط بالعلم
فلا تصويب في هذا المقام ومنها ان المجتهد انما يعتمد في مقام الاجتهاد على الطرق الشرعية
وظاهر ان المنساق منها هو ان الحكم الذي يستفاد منها ثابت في الواقع ولا نعني بالتصويب
الا هذا ويرد عليه اما اولاً فللمنع من ظهورها في ثبوت التصويب وانما المنساق منها هو كون الحكم
المستفاد منها بحسب ظاهر الشريعة وكون المكلف معذوراً في مخالفة الغير المتحققة منه بعد
العمل بمقتضى الطرق المقررة مضافاً الى ان ما ذكرنا في حقيقة معنى الدليل فانه عبارة عن الامر
الموصل الى المطلوب الواقعي ولا ريب في انه مخالف لمقتضى التصويب المذكور كما لا يخفى واما ثانياً
فلان مجرد تسليم ظهور تلك الادلة في ثبوت التصويب غير كاف في المقام اذ الادلة القاضية
ببطلان التصويب قاضية بوجوب رفع اليد عن الظواهر المزبورة وصحة القول بالتخطئة
لان هذه الظواهر ظنية وادلة التخطئة قطعية فيجب حملها عليها واما ثالثاً فلان الدليل

المزبور

بلغ مقابلة

في القول بالتصويب

٨٨ المزبور لخصوص المدعى اذ ربما لا يكون ظن المجتهد مستندا الى الطرق المقررة بل يكون
مستندا الى زعم المطابقة الا ان يقال بان اعتقاد المطابقة ايضا طريق عقلى لثبوت الحكم
وان لم يصادف الواقع فيلزم التصويب ايضا بعد ملاحظة ظهورها فى مطابقة الحكم الواقعى
لمقتضى الاجتهاد المزبور ومنها ان الامر الواقعى قد تعلق بالعمل بمقتضى الطرق المقررة فيكون
الاحكام المستفادة منها ثابتة فى الواقع لان الامر الواقعى المزبور بمنزلة العام الشامل لجميع
افراده ولا ريب فى ان الاحكام المستفادة من الطرق المزبورة من افراد ذلك فاذا تحقق ثبوتها
فى الواقع لزم القول بان كل من عمل بمقتضاها مصيبا الى الواقع وهذا عين التصويب وفيه نظر
اذ لا نسلم كون الامر الواقعى المتعلق بالعمل بمقتضى الطرق قاضيا بمطابقة مداليلها لمقتضى
الواقع اذ يمكن ان يكون ذلك عذرا واقعيا لرفع المؤاخذة والعقاب مع ان ما ذكرنا فى
تحقيق معنى الطريقية الثابت فيها وقد يورد عليه بان مجرد ثبوت كون ذلك عذرا واقعيا
كاف فى اثبات التصويب فى هذا المقام لان تحقق العذر المزبور قاض بارتفاع التكاليف
الواقعية حال تحقق العذر المفروض حصوله فى المقام فيكون ذلك بمنزلة العذر الحاصل
للمتيمم اعنى فقدان الماء فكما ان الواجد والفاقد من قبيل الموضوعين المتعددين كذلك العالم
بالواقع والعامل بمقتضى الطريق المخالف للواقع من قبيل الموضوعين المتعددين وهذا عين
التصويب القول بان ذلك مستلزم لتعدد الحكم الواقعى بتعدد المكلفين وهذا مستلزم
للتناقض مدفوع بانا انما نقول بثبوت التكليف بالعمل بالطرق الشرعية على تقدير الجهل بالواقع
وظاهر ان ثبوت التكليفين المتناقضين مع اختلاف مرتبتهما غير مستلزم للتناقض مضافا
الى ان هذا التناقض بعينه جار على مذهب المخطئة ايضا لان الحكم المستفاد من الخطابات
الشرعية عندهم من الاحكام الظاهرية العذرية وهى ثابتة على ذمة المكلف على تقدير حصول

الجهل

الجهل بالواقع فكما ان القول بثبوت الاحكام الظاهرية فى المرتبة الثانية وثبوت الاحكام ٨٩
الواقعية الاولية فى المرتبة الاولى غير مستلزم للتناقض من جهة اختلاف مرتبتهما كذلك القول
بثبوت الاحكام الواقعية الاولية وثبوت الاحكام الواقعية الثانوية غير مستلزم للتناقض
بمجرد ملاحظة اختلاف مرتبتهما نعم يمكن ان يقال بان الطرق الظاهرية المخالفة للواقع
عذرية محضة والمراد بها ان المكلف ليس معاقبا مع العمل بها وليس ذلك حكما حقيقيا حتى
يكون مستلزما للتناقض الثابت امتناعه عقلا ومنها ما احتج به بعض القائلين بالتصويب
وهو انه لو كان حكم فى الواقع وتعلق ظن المجتهد بخلافه فلا يخلو اما ان يجب العمل بمقتضى اجتهاده
او لا يجوز وكلاهما باطل اما الاول فلانه يلزم ان يكون العمل بخلاف حكمه تعالى واجبا اذ المفروض
مخالفة ظنه للواقع واما الثانى فلانه خلاف اتفاقهم اذ من المسلم عند الفريقين وجوب العمل
باجتهادات المجتهدين فيجب ان لا يكون هناك حكم بل يكون الحكم تابعا لما ظنه المجتهد ويمكن تقريره
بوجه اخر وهو ان يقال بعد تعلق ظن المجتهد بخلاف الحكم الواقعى اما ان يزول الحكم الواقعى
فيلزم النسخ او لا يزول فيلزم اجتماع حكمين متضادين فى حقه وكلا الامرين باطل والجواب
عنه ظاهر مما بيناه سابقا فى مبحث النهى المتعلق بالعبادات والمعاملات من ان القول بثبوت
الاحكام الواقعية والظاهرية جميعا ليس مستلزما للتناقض ومنها ان جملة من النصوص قاضية
بوجوب اطاعة المجتهد وعدم جواز مخالفته وظاهر ان مقتضى الامر باطاعتهم على سبيل
الاطلاق يستدعى كون الحكم الذى افتى به المجتهد مطابقا لمقتضى الواقع وبتقرير اخر نقول
بان مقتضى الاخبار القاضية بان علوم الانبياء موجودة عند المجتهدين كقوله عليه السلام
العلماء ورثة الانبياء ع وانهم لا يورثون درهما ولا دينارا وانما يورثون العلم هو مطابقة
علوم العلماء لمقتضى علوم الانبياء ومقتضى ذلك هو مطابقة علوم المجتهدين ايضا للواقع

فهذا

في القول بالتصويب

ومذاهب التصويب وانت خبير بضعف ما ذكره ومنها ان من جملة القواعد المقررة عندنا معاشر العدلية هو كون التكليف مشروطا بوجود الطريق فينتفي عند انتفائه ولا ريب في ان المجتهد المخطي الغير المقصر غير متمكن من الوصول الى الواقع لعدم قيام طريق موصل اليه عنده فاذا انتفى الحكم الواقعي بالنسبة اليه من جهة انتفاء الطريق الموصل اليه لزم القول بكون الحكم الذي استنبطه ثابتا بالنسبة الى الواقع والا لزم خروج المجتهد المخطي عن زمرة المكلفين وهو مخالف للضرورة وفيه ان مقتضى اللطف انما هو نصب الطريق وهو حاصل بمجرد وجود المعصوم عليه السلام ومجرد عدم تمكن المكلفين من الرجوع اليه بسبب الغيبة الناشئة عن سوء اختيار بعض المكلفين لا يقتضي بانتفاء التكليف الواقعي المتعلق بالباقين بل انما يمنع ذلك من تنجزه عليهم لان القدر المستفاد من الادلة في المقام كونه لطفا انما هو مجرد الجعل والنصب اما حفظ الطريق فهو غير واجب على الله تعالى لانه مناف لمقتضى الاختيار الثابت للعباد الذي قضت المصلحة بثبوته فتأمل والكلام هنا يقع في مقامين احدهما التصويب في اصول الدين والثاني التصويب في فروع الدين اما المقام الاول فقد قال بعض الاصوليين ان المسائل القطعية والمراد منها ما قام الدليل القطعي ولو كان هو العقل عليه كوجود الصانع ووحدته كما هو مراد من اخرج القطعيات عن الفقه لا ما لم يقم عليه دليل قطعي وان حصل فيه القطع للمجتهد احيانا خارجة عن هذا العنوان على المشهور لان المصيب فيها واحد والمخطئ آثم بل هو كافر ان كان في اصل من اصول الدين وذلك لاطباق المسلمين على وجوب قتل الكفار وانهم من اهل النار من غير فرق بين اقسام الكفار وهذا لا يكون الا مع الاثم والتقصير انتهى وتوضيح المقام انه لو قلنا بعدم كون وجود القاصر في الكفار بمعنى ان كل من لم يكن مؤمنا يكون مقصرا قطعا كما ذهب اليه جماعة من اصحابنا تمسكا بقوله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا واطلاق الادلة القاضية بخلود

الكفار في النار فما ذكره الفاضل المذكور غير مستقيم وان قلنا بوجود الجاهل القاصر في غير المسلمين وعدم انحصارهم بالمقصرين ففيه وجهان بل قولان والظاهر ابتناؤهما على كون الجاهل القاصر مكلفا بالواقع وان لم يكن معاقبا على ترك الامتثال وعدمه وسيأتي تفصيل القول فيه ان شاء الله تعالى في القسم العاشر من اقسام التصويب واما المقام الثاني اعني التصويب في الفروع فالوجوه المتصورة على اقسام احدها ان يكون الحكم تابعا للاجتهاد بان لا يكون في الواقع حكم اصلا وهو التصويب في الواقعة الاولية الماضي بيانها وهذا هو القدر المتيقن الثابت بطلانه بالاجماع الثاني ان يكون الحكم الشرعي موجودا بدون الاجتهاد الا انه بعد اجتهاد المجتهد بخلافه يزول الواقعي لاحداث الاجتهاد عنوانا هو كون الشيء مظنونا فيه مصلحة غالبة على مصلحة الواقع فيكون الاجتهاد مغيرا منوعا للواقع والفرق بين الوجهين مع ان عدم الظن ماخوذ في الحكم الواقعي فيهما هو انه لا حكم بدون الاجتهاد اصلا في الاول بخلاف الثاني ولذا لا يمكن ان يقال في الاول ان المجتهد قاطع بالحكم او ظان به لعدم شيء يتعلق به الوصفان بخلاف الثاني وهذا ايضا من التصويب الثابت بطلانه بالاجماع الثالث ان لا يكون الحكم دائرا مدار الظن ولا الاجتهاد موضوعا للواقع لكن يكون الاجتهاد موجبا لحدوث عنوان يكون لذلك العنوان حكم بمعنى ان الشارع قد كلفنا بالعمل بمؤدى الامارات الاجتهادية من حيث كانه قال اعتقد مؤداها هو الواقع مثلا صلوة الجمعة في زمان الغيبة حرام في الواقع فاذا دل على وجوبها امارة ظنية مثل خبر العادل فيحصل هناك عنوان هو تصديق العادل ويجعل العمل بمؤداه واجبا واقعيا والظاهر انه ايضا مخالف للاجماع الرابع ان يكون وجوب العمل بمؤدى الامارات لا لكون الاجتهاد موجبا لحدوث عنوان مغير للواقع بل لاجل انها لما كانت غالب المصادفة مع الواقع لاجرم جعل العمل على طبقها واجبا واقعيا تسهيلا للامر وتوسعة على

٩٢ العباد من باب اللطف فالمصلحة انما هي في اصل الجعل والطريقية ولا بد من ان تكون فائقة
على مصلحة اصل الواقع لئلا يلزم تفويتها بدون ما يتدارك به فيزول الحكم الواقعي ليس لاجل
مدخلية الاجتهاد في العنوان بل بمجرد التسهيل وهذا ايضا مخالف للاجماع القاضي ببطلان
التصويب الخامس ان يقال ان الشارع لم يجعل شيئا الا الواقع ولم يكلف الا به وان الاجتهاد
لا مدخلية له في الواقع ولا يؤثر فيه اصلا ولا حكم ظاهريا ايضا غاية الامر ان الشارع احال
الامر في العمل بمؤدى الامارات بما هو المتداول عند العرف في مقام الامتثال ولم يتصرف في
افعال المكلفين اصلا ويجعل طريقا حتى ان جعله ايضا ينزل على بيان سلوك طريقية العرف في
مقام العمل والتطبيق عليه السادس ما ذكره بعض الاصوليين من اصحابنا حيث قال بعد ذكر
الوجوه المذكورة وهذه الثلثة الاخيرة كلها محتملة في ادلة الاجتهاديات الا ان الاوجه
هو الفرق بين الموارد بان يقال ان الطرق العقلية كالعلم والجهل المركب والظن عند انسداد
بابها فالحق فيها هو الاخير لعدم تعقل الجعل وقصد وروده فيها واما الطرق الشرعية فالظاهر
كونها من قبيل الرابع من غير فرق بين الاحكام والموضوعات والدليل عليه هو الاجماع على
حسن الاحتياط اذ لو لم يكن الواقع مطلوبا لما كان له حسن ومنه يتضح ما في كلام ابن قبة
من منع امكان التعبد بالظن لاستلزامه تحليل الحرام وتحريم الحلال فيرد في جوابه بين الوجوه
المذكورة ويجاب على منوال ما انتهى السابع ان يقال ان الحكم الواقعي الاولي الذي نزل به الروح الامين
على قلب سيد المرسلين صلى الله عليه وآله واحد لا يختلف باختلاف آراء المجتهدين فيكون الحكم
الذي استنبطه المجتهد من الاحكام الواقعية الثانوية واختاره بعض المحققين من اصحابنا وهو
ضعيف وجه الضعف ما مر الثامن ان يقال ان الحكم الواقعي الاولي لا يختلف باختلاف آراء المجتهدين
وكذا الحكم الواقعي الثانوي فانه ايضا لا يختلف باختلاف آراء المجتهدين بل انما هو عين الواقعي

ان الحكم الواقعي الثانوي يختلف باختلاف آراء المجتهدين صح

الثانوي

الثانوي يختلف باختلاف الطرق الشرعية والفرق بين هذا وبين سابقه ظاهر وهو ايضا ضعيف ٩٣
التاسع ان يقال بان الاحكام الكلية لا تختلف باختلاف المكلفين بل هي واحدة اصابها
من اصابها واخطاها من اخطاها لكن الاحكام الجزئية المترتبة على الموضوعات الشخصية تختلف
باختلاف احوال المكلفين والحاصل انا نلتزم بثبوت التصويب فيما يتفرع على الموضوعات من
الاحكام الجزئية دون غيرها وتوضيح المقام ان الموضوع اما ان يكون شرعيا كالماهيات
المستحدثة الشرعية كالصلوة والصيام والحج ونحوها او لغويا او عرفيا وعلى التقادير اما ان
يكون المفروض من الموضوعات المستنبطة من قبيل الموضوعات الصرفة وعلى كل حال فان كان
العلم الماخوذ في الموضوع المزبور معتبرا فيه على سبيل الطريقية كان القول بالتصويب فيه مستلزما
للتصويب في الاحكام الكلية لان الاحكام الجزئية تابعة للاحكام الكلية وان كان العلم ماخوذا
فيه على سبيل الموضوعية فالقول بالتصويب فيه متجه لان العالم والجاهل في المقام بمنزلة الموضوعين
المتعددين كالمسافر والحاضر والعاشر ان يقال ان القاطع والجاهل بمنزلة الموضوعين المختلفين
كالمسافر والحاضر والعاجز والقادر والبالغ والصبي والعاقل والمجنون والمختار والمكره وغير ذلك
من الموارد فكل قاطع مكلف بالعمل بمقتضى قطعه في الواقع فيكون المقطوع به هو الواقع و
اما الجاهل فهو ليس مكلفا بالواقع الذي هو ثابت بالنسبة الى العالم بل انما هو مكلف في الواقع
بالعمل بمقتضى الطرق المقررة فيكون الحكم المستفاد منها من الاحكام الواقعية الاولية او الثانوية
بالنسبة اليه ما دام كون جهله باقيا فاذا صار عالما تبدل التكليف الواقعي بالنسبة اليه فيجب عليه
ح العمل بمقتضى المقطوع به ويكون المقطوع به ح حكما واقعيا بالنسبة اليه واما الجاهل القاصر الذي
لا يتمكن من الوصول الى الواقع ولا الى الطريق المقرر من الشارع فهو ليس مكلفا بشيء منهما بخلاف
الجاهل المقصر فانه عالم بثبوت التكليف الواقعي الثابت عليه وعلى غيره غاية الامر يكون

جاهلا

94 جاهلاً بالمكلف به فيجب عليه تحصيل العلم الشرعي مقدمة للامتثال الواجب عليه على سبيل الاطلاق كما هو مقتضى الادلة المثبتة للتكاليف الواقعية فان هذه الاطلاقات شاملة بالنسبة اليه مضافاً الى الادلة الثلاثة بل الاربعة القاضية بوجوب التعلم عند تحقق الاشتغال نعم الحق انه يجوز له العمل بمقتضى الاحتياط مع التمكن منه لانه مطلوب عقلاً وشرعاً وكيف كان فقد اختلفوا في صحة التصويب بالمعنى المزبور وعدمه على قولين واقوال قيل بصحته ولعله الظاهر من كلمات الاصوليين حيث صرحوا باشتراط العلم في التكليف فانه ظاهر في انتفاء التكليف عند انتفاء العلم واسنده بعضهم الى صريح بعض المحققين وذهب آخرون الى بطلان القول المزبور وان العلم ليس شرطاً في تعلق التكاليف الواقعية على المكلف وانما يتوقف تنجزها وترتب استحقاق العقاب على مخالفتها على العلم فالتكاليف الواقعية مشتركة بين العالم والجاهل وليس العالم والجاهل من قبيل الموضوعين المتعددين ويمكن الاستدلال للقول بتعلق التكليف الشأني الواقعي على الجاهل بوجوه احدها الاطلاقات والعمومات القاضية بثبوت التكاليف الشرعية فانها تعم العالم والجاهل جميعاً لان الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية وليست موضوعة للمعاني المعلومة ولا منصرفة اليها كما لا يخفى وكذا الحال بالنسبة الى العمومات والاطلاقات القاضية بثبوت الاحكام الوضعية فانها ايضاً شاملة بالنسبة اليها وليست منصرفة الى خصوص الامور المعلومة وتوضيح الحال ان الدليل القاضي بثبوت الحكم التكليفي او الوضعي اما ان يكون لفظياً كالنصوص والاجماعات المنقولة واما ان يكون لبياً كالاجماع وعلى الاول فاما ان يكون عاماً او مطلقاً وارداً في حيز البيان او يكون مجملاً او وارداً في حيز بيان حكم آخر اما لو كان ذلك من قبيل العموم والاطلاق الوارد في حيز بيان فالمتجه عدم امكان اختصاصه بخصوص المعلوم بل يعم العالم والجاهل جميعاً ما لم تقم امارة معتبرة على اختصاص الحكم بالعالم كما هو الحال بالنسبة

الى الشرائط

الى الشرائط العلمية واما اذا لم يكن كذلك فالمتجه الاقتصار على القدر المتيقن في الخروج عن اصالة 95
البراءة واستصحاب عدم ثبوت التكليف ومن هنا يتجه المناقشة في الدليل المذكور بانه اخص من المدعى ثانيها ظهور قيام الاجماع عليه كما يظهر ذلك بعد التتبع في كلمات الاصوليين والفقهاء فانه يستكشف من ذلك قيام الاجماع على بطلان التصويب المذكور اذ من البين ان القول بكونهما من قبيل الموضوعين المتعددين مستلزم للتصويب بل يشهد بذلك ايضاً الاجماعات المحكية المستفيضة او المتواترة على بطلان التصويب في الاحكام وقد يورد عليه اولاً بان الدليل المزبور اخص من المدعى لان الاجماع المزبور انما يقضي ببطلان التصويب في المجتهدين فلا يقضي ببطلان القول بثبوته بالنسبة الى سائر المكلفين وثانياً بان التصويب الذي قام الاجماع على بطلانه على فرض شموله للمقام انما يتحقق لو قلنا بكون كل من العالم والجاهل مصيباً للواقع وهو مما لا نلتزم به بل نقول بان العالم مكلف بالواقع والجاهل ليس مكلفاً بالواقع واين هذا من ذلك وثالثاً بان هناك اجماعات اخر قاضية بعدم كون الجاهل مكلفاً فان الاجماعات والفتاوى القاضية باشتراط العلم والقدرة والعقل والبلوغ في التكليف قاضية بتخصيص الادلة القاضية بشمول التكاليف بالنسبة الى العالم والجاهل جميعاً فالامر بالعكس وتوضيح المقام ان الجاهل القاصر بالحكم على اقسام الاول المجتهد المخطئ للحكم الواقعي الاولي لا ريب في قيام الاجماع على ثبوت التخطئة في هذا المقام وثبوت الحكم الواقعي الشأني اعني الخطابات الواقعية بالنسبة اليه الثاني الجاهل المركب الذي يكون معتقداً الامر مخالف للواقع كما لو كان معتقداً بعدم وجوب القيام في الصلاة مطلقاً مثلاً وجواز الاتيان بصلاة الفريضة جالساً في حال الاختيار قال بعض المحققين وهذا ايضاً من التصويب الذي قام الاجماع على بطلانه اذ لا يعقل ان يكون بجزم اعتقاده قاضياً بتبدل الحكم الواقعي بالنسبة اليه كما في صورة العجز عن القيام بل الاجماع قاض بان الحكم الواقعي

مشترك

٩٦ مشترك بينه وبين غيره فلا يمكن ان يقال ان العالم بوجوب القيام مكلّف بالصلوة قائماً و
الجاهل بوجوبه مكلّف بالصلوة من غير قيام اذ الحكم الواقعي الذي نزل به الروح الامين واحد
فلا يتعدّد باختلافهما باعتبار العلم والجهل والّا لم يجب عليه القضاء بعد انكشاف الخلاف
لانّ وجوب القضاء متفرّع على فوات الفعل في الوقت فينتفي عند انتفائه وهذا مخالف
للاجماع وقد يورد عليه بوجهين احدهما ان يقال بانا نلتزم بارتفاع الحكم التكليفي في المقام يعني
انّ وجوب القيام منتف بالنسبة الى الجاهل وانّما ثبت عليه جزئية القيام وهذا مقتض لوجوب الاعادة
اذا كان في الوقت والقضاء ان كان في خارجه بعد انكشاف الخلاف وهذا ليس مستلزماً لتعدد الحكم
الواقعي الاوّلي بالنسبة اليه بل نقول بان اشتراط العلم في التكليف كاشتراط سائر الشرائط فيه
فيكون الحكم الواقعي الاوّلي مشروطاً بامور بعضها العلم والقدرة على الامتثال وثانيهما
ان ما ذكر من ان القول بعدم كون القاصر مكلفاً مستلزم لعدم وجوب القضاء عليه بعد انكشاف
الخلاف مما لا وجه له لانّ مجرد وجود المقتضي اعني الجزئية الواقعية كافية في وجوب القضا
كما ان النائم مكلّف بالقضاء مع انه لم يكن مكلّفاً واقعاً في الوقت الثالث الجاهل القاصر
الذي يكون مستضعفاً في الفروع اعني الغافل الغير الملتفت الى احتمال ثبوت التكليف الواقعي
الشرعي قال بعض المحققين لا ريب انه لو قلنا بان القسم الثاني من القسمين المزبورين اعني
الجاهل المركّب مكلّف بالواقع فلا بدّ من القول بثبوت التكليف الواقعي الشاني على الجاهل المذكور
ايضاً لاشتراكهما في الجهل ومجرّد اعتقاد الخلاف لا يقضي بثبوت التفرقة بين المقامين
المزبورين بل الحكم بثبوت التكليف الواقعي هنا اولى من الحكم بثبوته هناك ثالثها الادلة
المتقدمة القاضية باشتراك التكليف بالنسبة الى الجميع رابعها ان التكليف الواقعي
لو كان مشروطاً بالعلم لزم الدور لانّ حصول العلم ايضاً مشروط بوجود التكليف اذ لا بدّ ان

يكون

يكون التكليف مسبوقاً بالعلم والتالي باطل فالمقدّم مثله ويمكن الايراد عليه تارة بالتزام ٩٧
كون العلم من قبيل الشرط المتاخر كما ان الاجازة في الفضولي شرط متاخر له فلا دور ولا محذور
وتارة بان امكان العلم شرط في ثبوت التكليف وليس العلم شرطاً في تحققه فيثبت من ذلك
ان الجاهل الغير المتمكن من تحصيل العلم ليس مكلفاً بالواقع من غير فرق في ذلك بين الجاهل
البسيط والمركّب واخرى بان حصول العلم ليس مشروطاً بكون التكليف مسبوقاً عليه بل انما
يتوقف على مجرد وجود خطاب يتعلق عليه فلا يتوقف الدور بل نقول بان العلم بالتكليف الآتي
ربما يحصل قبل تعلق الخطاب به كما هو الحال بالنسبة الى الواجبات المشروطة اذا علم المكلف
قبل زمان وجوبها بانها تصير واجبة عليه في الزمان الآتي وقد يستدل للقول بعدم كون الجاهل
القاصر مكلفاً بالواقع بوجوه منها ان الجاهل القاصر غير متمكن من الاتيان بالمامور به
فلا يكون مكلفاً شرعاً اما الصغرى فواضح واما الكبرى فلانه مما اتفق عليه كافة اصحابنا ره
ولانّ معنى التكليف بالشيء هو استدعاء حصوله من المكلف ولا يعقل تعلق القصد بوقوع
ما لا يمكن وقوعه مع علم الامر به وللنصوص الواردة في الكتاب والسنة القاضية بعدم تعلق
التكليف بما لا يطاق وقد يورد عليه تارة بالمنع من كونه عاجزاً اذ القدرة والعجز من الامور
التي لا تدور مدار العلم والجهل وتارة بالمنع من كون طلب المحال محالاً وقبيحاً اذ ربما يكون
مشتملاً على مصلحة واقعية كحكمة اطراد الاحكام وغيرها نعم انما نقول بان ارادة المحال
محال والطلب مغاير للارادة ومن هنا يتجه ان يقال انّ امر الامر مع العلم بانتفاء شرطه جائز
حسبما حققه جدّي العلامة طاب ثراه واختاره الوالد العلامة دام ظله العالي واخرى بان
النصوص القاضية باشتراط التكليف بالقدرة معارضة مع الادلة القاضية باشتراك
المكلفين في الاحكام والترجيح في جانب قاعدة الاشتراك فيجب تقييدهما عليها ح وقد يجاب

98 عنه بان ما دل على اشتراط القدرة حاكمة عليها ومفسرة لمدلولها عرفا بل هي اخص منها فيجب
حملها على ارادة القدرة ومنها ان الجاهل القاصر غير متمكن من قصد الامتثال وقد تقرر
ان تمكن المكلف من قصد الامتثال والطاعة شرط في تعلق التكليف عليه لتوقف الامتثال
على الشعور والالتفات الى التكليف باركانه الاربعة ولو على سبيل الاجمال اذ الغفلة عن احد
الاركان مانعة من القصد الى امتثاله وقد يورد عليه بانا لا نسلم كون قصد الامتثال
معتبرا في صحة التكاليف الشرعية الا في العبادات المشروطة بقصد القربة فالدليل المزبور
اخص من المدعى وفيه ان الظاهر ان المنساق من الامر هو وجوب الاتيان بالمامور به بقصد
الامتثال والطاعة كما يظهر ذلك من ملاحظة العرف مضافا الى ان العمل الماتي اذا لم يكن
صادرا منه مع قصد الامتثال لم يصدق عليه انه ممتثل للمامور به وقد ثبت بالعقل والنقل
ان الاطاعة واجبة على المكلف الا ان يقال ان اخذ القصد في ماهية المامور به يستلزم الدور وفيه
ومنها ان مواجهة الخطاب الى الجاهل القاصر قبيح عقلا بل هو مستهجن في نظر العقلاء
لانه لغو وعبث فيمتنع صدوره عن الحكيم وفيه ان حكمة الاطراد وغيرها قاضية بعدم
كونه لغوا نعم لو فرضنا تعلقه على خصوص الجاهل القاصر كان مستهجنا وقبيحا وهو خلاف
المفروض ومنها ان الواجب ما يستحق تاركه الذم والعقاب في الجملة ولا ريب في انتفاء الذم و
العقاب في هذا المقام بل الادلة الاربعة قاضية بانتفائهما بالنسبة الى القاصر فينتفي
التكليف بانتفائهما كما هو قضية انتفاء الملزوم بانتفاء اللازم وانت خبير بما فيه اذ لا نسلم
كون ذلك معتبرا في مفهوم الواجب شرعا ولا عرفا ضرورة تحقق الوجوب بدونه نعم انما
يعتبر ذلك شرعا في تنجز الواجب على المكلف وترتب العقاب على مخالفته وهو امر اخر لا ربط له
بما نحن فيه ومنها ان التكليف لا يتعلق الا بالمعلوم اما لان الالفاظ موضوعة للمعاني المعلومة

اولانها

99 اولانها منصرفة اليها وضعفه ظاهر ومنها ان التكليف يتوقف على تمام الحجة فان الادلة
الثلثة بل الاربعة قاضية باشتراط ذلك في ثبوت التكليف ولا ريب في ان الحجة غير تامة في
حق الجاهل القاصر الغير المتمكن من الامتثال فلا يكون مكلفا بشيء من التكاليف الشرعية
وفيه نظر ومنها الايات والاخبار الواردة في اصالة البراءة فان مقتضاها هو رفع التكاليف
الشرعية عن الجاهل واطلاقها شامل للتكاليف الظاهرية والواقعية جميعا وتقييدها بالثانية تقييد
من غير مقيد وهو غير جائز وقد يعترض عليه بوجوه احدها ان الاطلاقات المزبورة معارضة
مع الادلة المتقدمة القاضية باشتراك المكلفين في الاحكام الواقعية وهي اقوى من الاطلاقات
المزبورة ويورد عليه بان الاطلاقات المزبورة حاكمة عليها كحكومة سائر الادلة المثبتة للشرائط
عليها فانه لم يقل احد بان ما دل على اشتراط القدرة او البلوغ او العقل معارض مع الادلة
القاضية باشتراك المكلفين في التكاليف الواقعية مضافا الى ان ادلة البراءة اخص منها
فيجب حمل العام على الخاص ثانيها ان الاطلاقات المزبورة مخصصة بالاجماع القائم على
بطلان التصويب وفيه ان الايراد المذكور اخص من المدعى كما مر ثالثها ان غاية ما يقتضيه
الاطلاقات المزبورة هو رفع المؤاخذة والعقاب لان حملها على رفع الموضوع ممتنع وحملها
على رفع المؤاخذة اقرب من سائر المجازات الى المعنى الحقيقي فتعين حملها عليه غاية الامر
تساوي المجازات في هذا المقام فتصير مجملة ويجاب عنه بان حملها على رفع التكليف والعقاب
والاثار المترتبة عليهما جميعا اقرب الى المعنى الحقيقي فتعين الحمل عليه فان قلت ان الحمل
المزبور غير مستقيم بعد ملاحظة وجوب الاعادة والقضاء بعد انكشاف الخلاف قلت اولا
ان الاعادة ليس مترتبا على ترك الاتيان بالمشكوك فيه بل انما هو متفرع على الامر الاول القاضي
بثبوت التكليف من اول الامر اذ بعد تحقق عدم حصول الامتثال في هذا المقام يجب القول

بوجوب

في الجاهل القاصر

بوجوب الاعادة تحصيلاً للامتثال واما القضاء فان قلنا بانه بالامر الاول فلا كلام في ثبوته في المقام والّا فان قلنا بتحقق صدق الفوت بمجرد المقتضي او قلنا بقيام الاجماع على وجوبه بمجرد تحقق المقتضي ولو مع عدم صدق الفوت عليه فلا كلام ايضاً في ثبوته والّا فالحكم بثبوته في هذا المقام غير مستقيم وثانياً نقول ان ما دل على وجوب القضاء في هذا المقام ليس قاضياً بعدم امكان حمل الاطلاقات المزبورة على ما ذكرنا غاية الامر نقول بان الدليل المزبور مخصص للاطلاقات المزبورة رابعها ما ذكره بعض الافاضل وهو ان الشهرة المحققة والمنقولة القائمة على كون الجاهل مكلفاً بالتكاليف الواقعية قرينة على عدم صحة حمل الاطلاقات المزبورة على رفع التكليف وبتقرير آخر نقول ان المشهور انما فهموا منها خصوص رفع المؤاخذة والعقاب وحملوها عليه وهذه قرينة معتبرة في ثبوت هذا الحمل فتأمل ومنها الاخبار الواردة في معذورية الجاهل القاصر بانه لا شيء عليه فان نفي الشيء عنه على سبيل الاطلاق ظاهر في نفي الاعادة والقضاء عليه وانتفاؤهما مستلزم لانتفاء الامر الاول اذ لا قائل بسقوط الاعادة مع ثبوت الامر مع ان مقتضى الحكم بمعذورية الجاهل على سبيل الاطلاق هو عدم كونه مكلفاً بالواقع ضرورة ارتفاع التكليف عند تحقق العذر وفيه نظر والانصاف ان الحكم بكون الجاهل القاصر المستضعف في الفروع مكلفاً على سبيل الاطلاق غير متجه اللّهم الا ان يكون الاجماع قائماً على كونه مكلفاً بالتكاليف الواقعية الحادي عشر ان يقال ان العامد وغيره اعني الساهي والناسي من قبيل الموضوعين المتعددين كالمسافر والحاضر والعاجز والقادر ونحو ذلك فيختلف الحكم باختلافهما فالعامد مكلف بالتكاليف الواقعية فعلاً من غير فرق في ذلك بين اقسام العمد سواء اختلف رأي بعض العامدين مع بعضهم او اتفقت آراؤهم بخلاف غير العامد فانه ليس مكلفاً بالاحكام الواقعية الثابتة في حق العامد

بل انّما

بل انّما هو مكلف واقعاً بما ادى اليه اعتقاده سواء طابق الواقع الثابت على العامد ام لا وفي صحة ذلك وعدمه وجهان بل قولان الوجه الاول انّ الساهي جاهل قاصر بالاحكام فتشمله الادلة المتقدمة القاضية بعدم كون الجاهل القاصر مكلفاً بالواقع مضافاً الى عموم قوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي السهو والنسيان والوجه الثاني قاعدة الاشتراك في التكليف واطلاق الاجماعات المنقولة على بطلان التصويب وتوضيح المقام انه لو قلنا بان الجاهل القاصر مكلف فعلاً بالتكاليف الواقعية فلا بد من القول بثبوتها بالنسبة الى الناسي ايضاً اذ المراد بالجاهل القاصر هو ما لم يكن عالماً بالتكليف اصلاً وبالناسي من كان عالماً بالتكليف ثم عرضه النسيان ولا يخفى ان الادلة القاضية بكون الجاهل مكلفاً شاملة بالنسبة الى الناسي فالتفرقة بينهما غير سديدة واما لو قلنا بعدم كون الجاهل القاصر مكلفاً فلا يبعد القول بعدم كون الناسي ايضاً مكلفاً بالواقع لاتحاد المناط بينهما ويلحق الساهي ايضاً بالناسي ثم ان الناسي على اقسام احدها ان يكون المنسي هو الدليل المعارض للدليل الذي استند اليه في مقام الاجتهاد ولا ريب في بطلان التصويب في هذا المقام بل هو موضع وفاق كما يستفاد من مجامع كلمات الاصوليين واطلاقات الاجماعات المنقولة في الباب ثانيها ان يكون المنسي هو الجزء او الشرط او نحوهما من الاحكام الوضعية او الموضوعات المستنبطة او الموضوعات الصرفة ولا ريب في امكان التصويب في المقام عقلاً وانما الخلاف في تحققه شرعاً وعدمه وتوضيح المقام انه لو كان الجزء او الشرط او نحوهما من الامور العلمية المحضة كما هو الحال في جملة من المقامات فلا ريب في امكان القول بالتصويب فيها وان كان من الامور الواقعية فالقول بتحقق التصويب فيها ممتنع حسبما مر بيانه وان كان دائراً بينهما ففيه قولان ثالثها ان يكون المنسي هو الحكم الواقعي وهذا محل النزاع في المسألة الثاني عشر ان يقال ان المجتهد ان كان قادراً

على تحصيل

١٠٢ على تحصيل العلم بالواقع او كان قادراً على امتثال التكليف الواقعي يكون مكلّفاً بالواقع والّا فهو
مكلف بالعمل بمقتضى الطرق المقررة والجعلية المعتبرة في مقام الاجتهاد والاستنباط وهذا
ايضاً مستلزم للتّصويب الذي قام الاجماع على بطلانه حسبما مرّ بيانه ثمّ انّه تظهر الثمرة بين
القول بالتخطئة وبين القول بالتّصويب في مواضع منها انه بناء على القول بالتّصويب يجوز للمجتهد
الذي يكون معتقداً لتحريم شيئ ان يأمر المجتهد الذي يكون معتقداً لاباحته بارتكابه وكذا اعانته
على ذلك اذا كان بالغاً عاقلاً قادراً لانه بعد البناء على التّصويب كان ارتكاب ذلك مباحاً بالنسبة
الى الفاعل وان كان حراماً على الآمر واما بناء على التّخطئة فالمتّجه عدم جواز ذلك لانه ذلك اغراء
على القبيح وهو قبيح عقلاً بل هو اعانة على الاثم الواقعي نعم اذا كان ذلك من المحرّمات التي لا يرضى الشارع
بوقوعها في الخارج مع قطع النظر عن صدورها من خصوص المكلف به او من مكلف خاص كقتل
المؤمن ونحوه مما تكون محرّمة من حيث اشتماله على المفسدة الذاتية فلا يفترق الحال فيه بين القولين
المزبورين ومنها انّه بناء على القول بالتصويب لم يجب على المكلف تنبيه الغافل والجاهل بل السكوت
ذلك راجحاً اصلاً ما لم يقم دليل معتبر على وجوبه من غير فرق في ذلك بين الواجبات والمحرّمات
وعلى القول بالتخطئة كان مقتضى القاعدة وجوبه او رجحانه لاية التعاون وادلة الامر بالمعروف
مع استقلال العقل بحسنه ومنها انه لو اجتهد في تشخيص القبلة وعيّنها باجتهاده في جهة وصلى
ثم انكشف له خطاء ظنّه فعلى القول بالتّخطئة يجب عليه الاعادة ان كان ذلك في الوقت والقضاء
في خارجه وعلى القول بالتّصويب لا يجب عليه شيئ منهما ذكره الشهيد ره في المحكي عن تمهيده وقد
يستشكل فيه باحد امور احدها ان يقال ان التكليف بجهة القبلة من الشرائط العلمية والعلم
معتبر فيه على سبيل الموضوعية فلا يجب عليه شيئ منهما حتى على مذهب المخطئة والثاني ان يقال انّ
الامر المتعلق بالصّلوة المزبورة بمنزلة الامر الواقعي المتعلق بالصّلوة الواقعية لانّ الامر الشرعي

١٠٣ بمقتضى الاجزاء فلا يجب على المكلف اعادتها بعد انكشاف الخلاف الثالث ان يقال ان وجوب
الاعادة في هذا المقام غير ثابت لعدم قيام دليل فمقتضى الاصل عدم وجوبها وفي الكل نظر
والرابع ما ذكره بعض الاساطين وهو انّ القضاء والاعادة لا يثبتان لانّ الامر حينئذ ان سقوطها
لا يدل على كون ما وقع خلاف الواقع صواباً بل قد يكون السقوط لعدم الدّليل بعد الوقت الاول
او للاجزاء ما كان حكم الله الظاهري في حقه حال عدم الكشف فالاعادة لا تدل على التخطئة ولا
عدمها على التصويب اذ لا منافاة لكون الخطاء في القبلة موجباً للقضاء مع كون الصّلوة مع
الخطاء فيها صواباً ومنها انه لو توضّأ او صلّى او اتى بغير ذلك من العبادات او المعاملات ثم تبدل
رايه وانكشف له فساد ما اتى به في تلك الحال فعلى القول بالتصويب لم تجب عليه الاعادة وعلى القول
بالتخطئة كان مقتضى الاصل والقاعدة وجوب ذلك ومنها انه على القول بالتخطئة لا يجوز الاقتداء اذا
اختلف مذهب الامام والماموم في شيئ من اجزاء الصّلوة مع علم الماموم بانّ صلوة الامام مخالفة
لمقتضى فتوى الماموم كان يرى احدهما وجوب السّورة دون الآخر وعلى التصويب يصح ومنها انه يجوز
على التصويب على مجتهد انفاذ حكم مجتهد آخر يخالفه في الرأي في خصوص هذا المقام وعلى التّخطئة لا يجوز
ومنها انه لو اتى بشيئ من العبادات والمعاملات حال كونه معتقداً لفساده او شاكّاً في
صحته وفساده ثم انكشف له بعد ذلك مطابقته لمقتضى الواقع فعلى القول بالتّصويب
كان ذلك فاسداً لان حكم الله تعالى عندهم تابع لفتوى المجتهد فلا حكم عند
عدم الفتوى وعلى القول بالتخطئة كان مقتضى القاعدة هو صحة
ذلك لانّ الامر الواقعي يقتضي الاجزاء حرّره مغموماً
ومهموماً ربّنا اكشف عنّا همومنا وغمومنا واجعل عاقبة
١٢٩٢
امورنا خيراً بمحمّد وآله الطاهرين صلّى الله عليهم اجمعين

[illegible]

[illegible]

هو الله تعالی شأنه

لقد تمت الرسالة فی التقلید

و الاجتهاد من تالیفات قدوة

العلماء الاعلام و زبدة الفقهاء

مرجع الخاص و العام وحید الدهر و فرید

العصر مجتهد الزمان آقای آقا شیخ محمد تقی

ابن حجة الاسلام و ملاذ الانام الحاج شیخ

محمد باقر الاصفهانی دام ظله العالی

العالی علی رؤس المسلمین بسعی و اهتمام جناب

[illegible]

[illegible]

فی ربیع الاول ١٢٩٨

شهر



